

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EVERTON FOGAÇA

***GIUDIZIO DIRETTISSIMO*: APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA
PENAL DE REPARAÇÃO DO DANO OCASIONADO PELO CRIME**

CURITIBA

2019

EVERTON FOGAÇA

***GIUDIZIO DIRETTISSIMO: APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA
PENAL DE REPARAÇÃO DO DANO OCASIONADO PELO CRIME***

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito no
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da
Silveira

CURITIBA

2019

AGREDECIMENTOS

A Deus, pelos meus pais e todas as oportunidades concedidas.

Ao Professor Marco Aurélio Nunes da Silveira, pela orientação, incentivos e confiança no término deste trabalho.

Ao Professor Ricardo Marcelo Fonseca, que apesar do pouco tempo disponível não hesitou em prestar auxílio nos momentos de dificuldade.

À Jacqueline Sumi Borges pela amizade, companheirismo e auxílio acadêmico.

Ao Professor Francesco Carlo Palazzo, pela iniciação e instigação ao estudo da Justiça Reparativa.

Aos Professores e funcionários da Universidade de Florença, especialmente, Professor Paolo Cappellini, Professora Patrizia Giunti e Doutora Cristina Panerai, pelo acolhimento e auxílio acadêmico.

Aos juízes, auxiliares e demais funcionários do Tribunal Ordinário de Florença, com especial afeto, as Assistentes Judiciárias Angelina Cavallaro e Daniela Leoni pela amizade, companheirismo e ensinamentos.

Deixo um agradecimento especial a Professora Cláudia Feijó Ortolani-Machado, pela amizade, paciência, orientação e atenção dedicada sempre que precisei ao longo da minha trajetória.

Aos professores e funcionários da Universidade Federal do Paraná, pelo ensino de excelência e colaboração recebida durante o curso.

A tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é, nas origens da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em consequências.¹

¹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, 26ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 31.

RESUMO

O presente trabalho refere-se ao estudo da justiça reparativa e a aplicação da mediação como política penal de reparação dos danos ocasionados pelo crime, bem como a possibilidade de efetivação e aplicação da mesma a um procedimento processual penal especial previsto no Código de Processo Penal italiano de 1988, o *giudizio direttissimo*. A metodologia empregada na parte teórica foi a da pesquisa bibliográfica. Em relação à parte prática, foi dada primazia a análise dos dados mais pertinentes e presentes nas sentenças proferidas durante o segundo semestre de 2017 pelo Tribunal Ordinário de Florença. Ainda, em sinergia com os conceitos expostos de justiça reparativa e mediação penal, foram delimitados os fatores necessários para a instalação da nova prática paradigmática, além dos respectivos limites de aplicação da mediação ao referido procedimento especial com base nos resultados obtidos.

Palavras-chave: Justiça reparativa. Mediação penal. Giudizio direttissimo.

ABSTRACT

This work refers to the study of restorative justice and the application of mediation as criminal policy of reparation of damage caused by crime, as long as the possibility of its implementation and application in a special criminal proceeding process envisaged in Italian Code of Criminal Procedure of 1988, the *giudizio direttissimo*. The methodology employed in the theoretical part was of bibliographical research. Whereas in the practical part, emphasis was given to the analysis of pertinent data contained in sentences pronounced by the Tribunal of Florence during the second semester of 2017. Moreover, in synergy with the exposed concepts of restorative justice and criminal mediation, elementary factors were delimited for the implementation of the new paradigmatic technique, apart from the respective limits of application of mediation to the referred special proceeding based on the obtained results.

Key words: Restorative justice. Criminal mediation. Giudizio direttissimo.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	REVOLUÇÃO PARADIGMÁTICA: <i>RESTORATIVE JUSTICE</i>	10
2.1.	Aspecto histórico	10
2.2.	Um novo modelo de regulação social	12
2.3.	Generalidades sobre a justiça reparativa	16
3.	A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PENAL	20
3.1.	Terminologia e método.....	20
3.2.	Prospectiva criminológica.....	25
3.3.	Perspectiva filosófica.....	29
4.	PANORAMA SOBRE O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ITALIANO	35
4.1.	Características gerais do Código de Processo Penal de 1988.....	35
4.2.	Ritos especiais perante o Tribunal Monocrático	38
4.3.	<i>Giudizio direttissimo</i> , modelo acusatório e mediação penal?	40
5.	DELINEAMENTO METODOLÓGICO E ANÁLISE DE DADOS	44
5.1.	Do levantamento de dados a plotagem gráfica	44
5.1.1.	Nacionalidade dos imputados nos crimes mais frequentes.....	45
5.1.2.	Crimes mais frequentes.....	46
5.1.3.	Crimes mais frequentes: distinção entre nacionais e estrangeiros.....	47
5.1.4.	Crimes de acordo com o gênero dos imputados	48
5.1.5.	Crimes de acordo com o gênero dos imputados: distinção entre nacionais e estrangeiros.....	49
5.1.6.	Desfecho das sentenças proferidas	50
5.1.7.	Análise e síntese dos resultados.....	51
6.	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surge num contexto de busca incessante pela defesa dos Direitos Humanos e da efetividade da tutela reparatória, mediante a aplicação da mediação como política penal de reparação dos danos ocasionados pelo crime, sistema que se efetiva, em larga medida, a partir das correntes teóricas que buscam a aplicabilidade da justiça reparativa.

Este estudo apresenta em foco o tema da mediação como política penal. Neste contexto, dentro de múltiplas e variadas aplicabilidades da mediação, propõe-se que a mesma seja uma metodologia adequada à instauração de uma nova política penal de reparação, permitindo uma maior eficiência de reinserção social.

É evidente que uma nova *práxis*, em meio à diversidade de procedimentos processuais, requer uma força motriz que perpassa a esfera prática e profissional dos juristas. É nesse contexto que se insere a proposta deste trabalho, buscando a defesa de um novo paradigma com base em uma pesquisa prática ligada à análise das sentenças proferidas pelo Tribunal Ordinário de Florença durante o segundo semestre de 2017.

Assim, é natural que se faça a eleição de um recorte procedimental para o desenvolvimento do estudo. Para tanto, elege-se o procedimento especial com maior predominância da oralidade, ou seja, o *giudizio direttissimo* ou juízo direto. Esse procedimento especial, previsto no artigo 449 do Código de Processo Penal italiano de 1988, apresenta a celeridade como principal característica, contornando a aplicação da audiência preliminar e permitindo a instauração de um procedimento acusatório permeado pelo mais alto grau de oralidade, juntamente com a aplicação de pressupostos objetivos como a prisão em flagrante ou a confissão realizada pelo investigado.

Uma vez instaurado o procedimento, indaga-se sobre a possibilidade da aplicação da mediação como política penal de reparação do dano ocasionado pelo crime, tendo-se em vista que o procedimento especial em pauta apresenta um intervalo de desenvolvimento reduzido, sendo, em teoria, um facilitador no tratamento das consequências individuais que o crime ocasiona tanto no réu como, evidentemente, na vítima.

Para tanto, divide-se o conteúdo em três capítulos. No primeiro, será analisada a origem e a disciplina da justiça reparativa, delimitando-se o novo paradigma e suas principais características.

No segundo, a abordagem da mediação como política penal e principal metodologia de aplicação da justiça reparativa em perspectiva filosófica e criminal.

Finalmente, no terceiro, é analisado um conjunto de sentenças com a delimitação dos dados mais relevantes no que se refere aos imputados dos crimes praticados, delimitando, de acordo com os resultados obtidos, a possibilidade e efetividade da aplicação da mediação como política penal.

2. REVOLUÇÃO PARADIGMÁTICA: *RESTORATIVE JUSTICE*

2.1. Aspecto histórico

A origem da justiça reparativa, historicamente, nos remete ao século XVIII, momento em que Cesare BECCARIA funda o direito penal moderno, período dos criminais irrecuperáveis. Nesse ponto, inicia-se a mudança da cultura suplicatória para uma cultura carcerária, sempre trazendo como objetivo os fins e a mensuração da eficácia da pena.¹

Embora as origens da justiça reparativa possam ser remetidas ao século XVIII, somente no século XX foi possível realizar a identificação e delineamento das práticas que a compõe e caracterizam. Inicialmente, podemos atribuir uma das origens do novo paradigma as *Family Group Conferences*, atividades desenvolvidas na Nova Zelândia em decorrência da inspiração nas práticas tradicionais do povo Aborígene Maori e empregadas pela primeira vez no fim dos anos 80.² Essa prática tradicional mantinha como princípio regente a apresentação de desculpas ou um pedido de perdão, demonstrando um forte incentivo em colocar fim ao conflito original.³

Muito embora seja possível identificar vários redutos iniciais de práticas restaurativas, para muitos, a prática da justiça restaurativa é considerada um fenômeno anglo-saxão, fundada sobre a tradição jurídica do *common law* em que a regulação nos processos é mais flexível, menos formalizada e descentralizada. Nessa perspectiva, no continente americano, o pioneirismo da *restorative justice* pode ser atribuída aos EUA por volta da década de 70, que além de um sistema político descentralizado, mantém um ambiente propício à negociação, ocupando, dessa forma, um patamar privilegiado ao surgimento de novas práticas.⁴

Ainda, segundo o autor Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, a história da mediação penal nos EUA se confunde com aquela da *US Association for Victim-*

¹ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves. **La justice réparatrice: quand victims et coupables échangent pour limiter la récidive**, Paris: L'Harmattan, 2016, p. 18.

² MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. **La giustizia riparativa: formanti, parole e metodi**, Torino: Giappichelli Editore, 2017, p. 281.

³ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.*, p. 26.

⁴ *Ibid.*, p. 27.

Offender Mediation, que se tornou, em 1997, a *Victim Offender Mediation Association* (VOMA).⁵

Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT ainda sintetiza importante ideal que surgiu nesse período, a tutela dos direitos das vítimas, ou seja, o nascimento de um movimento a favor do reconhecimento dos direitos das vítimas em 1970, momento em que ocorre a promulgação de textos sobre a reparação de danos sofridos pelas vítimas, até então ignoradas pela justiça criminal, favorecendo o surgimento da mediação em busca de soluções com a participação dos envolvidos.⁶

Na sequência da abordagem histórica, em semelhança com o caso neozelandês, o Canadá apresenta as origens da justiça reparativa associada com as práticas das comunidades indígenas, levando ao surgimento das *Sentencing Circles*. Posteriormente, surgem os organismos comunitários que apresentam como principal objetivo a possibilidade dos jovens infratores repararem as infrações cometidas, visando evitar o processo judicial, sendo conhecidos, hoje em dia, como os *Organismos de Justiça Restaurativa* (OJA).⁷

Em todo caso, conforme o pequeno recorte histórico, ainda pode-se citar o caso Australiano que também possui práticas restaurativas associadas aos povos nativos, sendo possível, assim, fechar o círculo histórico acerca da origem da justiça restaurativa, atribuindo-se a mesma ao movimento que se originou a partir das práticas observadas nesses países.

Em aproximação ao nível europeu, na França, a mediação penal apareceu no fim dos anos 80, baseada, principalmente, em práticas e experimentações. Sendo, contundentemente, praticada por movimentos associativos e religiosos, desempenhando um papel relevante na mediação, cujo espiritual tem grande relevância⁸ na busca de uma justiça mais humana e menos formalizada. Esse movimento não influenciou somente a França, passando a exercer forte repercussão na Espanha, Alemanha, Itália e, posteriormente, estendendo-se aos demais países europeus.

⁵ JACCOUD, Mylène (sous la direction). **Justice réparatrice et médiation pénale: convergences ou divergences?**, Paris: L'Harmattan, 2017, p. 25.

⁶ *Ibid.*, p. 27.

⁷ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 26.

⁸ *Ibid.*, p. 27.

2.2. Um novo modelo de regulação social

A justiça reparativa, convencionalmente, pode ser definida como uma forma de justiça que acorda a reparação dos danos ocasionados pela infração, convidando contraventor e vítima a negociar uma forma de reparação. Como se verá, comumente, associa-se o modelo de reparação ao processo de mediação. É nesse sentido, como afirma Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, que “nós somos tentados a dizer que com a mediação, assistimos a uma mudança de paradigma em matéria de resolução dos conflitos com a substituição de um modelo conflitual por um modelo consensual”.⁹

Contemporaneamente, o fenômeno da mediação como metodologia da justiça reparativa, não pode ser reduzido a uma simples técnica de gestão de conflitos. É uma nova forma de ação, um novo modelo de regulação social que implica uma recomposição das relações entre o Estado e a sociedade civil.¹⁰ Isso decorre, principalmente, por conta da criminalidade que se configura dentro de uma comunidade e deve ser regulada pela mesma.¹¹

Dentro dessa nova fenomenologia, Francesco Carlo PALAZZO elucida que:

O modelo da justiça reparativa encontra uma dimensão de verdade na medida em que essa pressupõe que se reconheça o <<outro>>, culpado ou vítima, na concretude do seu ser, das suas necessidades, das suas relações existenciais individuais e sociais, tornando-o e rendendo-o protagonista – se possível – da recomposição da trama da sua existência individual e social. O modelo reparativo é mais <<verdadeiro>>, e então intrinsecamente moral.¹²

Por muito tempo, observou-se dentro do processo penal tutelado pelo Estado, o papel marginal desempenhado pelas partes, principalmente pela vítima.

⁹ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 17. [Tradução livre de: “Nous sommes tentés de dire qu’avec la médiation, on assiste à un changement de paradigme en matière de résolution des conflits avec la substitution au mode conflictuel d’un mode consensuel.”]

¹⁰ *Ibid.*, p. 22-23.

¹¹ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 29.

¹² MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di). **Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone**, Bologna: Società editrici Il Mulino, 2015, p. 79. [Tradução livre de: “Il modello della giustizia riparativa ritrova una dimensione di verità nella misura in cui esso pressupone che si riconosca l’<<altro>>, colpevole o vittima, nella concretezza del suo essere, dei suoi bisogni, dei suoi rapporti esistenziali individuali e sociali, tornando e renderlo protagonista – se possibile – della ricomposizione della trama della sua esistenza individuale e sociale. Il modello riparativo è più <<vero>>, e dunque intrinsecamente morale.”]

Nessa linha, convém detalhar que tanto vítima como acusado são despidos de seu conflito durante o curso do processo, ocorrendo à representação pelos advogados e minando qualquer possível espaço de expressão dos sentimentos, além de uma total submissão a um conjunto de práticas legais já previstas, sem se ater aos interesses peculiares das partes em conflito.¹³

Assim, verifica-se que a justiça reparativa compõe uma das tensões pela qual o direito é atravessado atualmente. Desta feita, o novo paradigma não significa o abandono das instituições da justiça repressiva, são os novos contextos culturais que contribuem a emergência da nova prática. Disso, surge a importante afirmação de Bruce P. ARCHIBALD: “a cultura do mundo pós-moderno se define por quase rejeitar os valores universais. Nossas sociedades ocidentais se distinguem pela secularização do Estado e a coexistência de religiões e de comunidades multiétnicas”.¹⁴ Em síntese, as normas e valores culturais contribuem na formação das pessoas e da própria coletividade,¹⁵ permitindo, em razão das diferenças culturais, que a concepção da prática da justiça reparativa possa variar de acordo com os contextos presentes nas diversas nações.

Em efeito, culturalmente, é possível verificar que a justiça restaurativa, em certos países, tem uma noção espiritual, enquanto fundada sobre a compensação por meio da reparação da vítima e do autor de um crime pelo concurso ativo das pessoas.¹⁶ O autor da infração deve ser capaz de adquirir consciência da repercussão de seus atos e reparar o mal causado na medida do possível, dentro de uma dinâmica de transformação dos modos de reinserção social, e na perspectiva de um novo modelo de justiça fundado sobre a mudança e interação.¹⁷

Nessa linha, Francesco Carlo PALAZZO realiza importante afirmação:

A justiça reparativa, como todas as grandes ideias do mundo e da história do direito, pressupõe um enraizamento profundo na cultura, para passar do estágio de construção conceitual aquele de linfa vital fecundadora e inovativa do universo juspenalístico. O que significa e

¹³ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 33.

¹⁴ *Ibid.*, p. 123. [Tradução livre de: “La culture du monde post-moderne se définit par le quasi rejet des valeurs universelles. Nos sociétés occidentales se distinguent par la sécularisation de l'État et la coexistence de religions et de communautés multiethniques.”]

¹⁵ ROCHER, Guy. **Introduction à la sociologie générale: I. l'action sociale**, Paris: Éditions HMH, Ltée, 1970, p. 114.

¹⁶ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 10-11.

¹⁷ *Ibid.*, p. 17.

implica que se faça um caminho diverso do paradigma cultural da pena.¹⁸

Em sequência, Umberto CURI sumariza que a concepção de justiça vendada não deve mais ser aceita, assim, “se quer estar verdadeiramente imune das aforias inseparáveis do paradigma retributivo e do paradigma reeducativo, a justiça reparativa, para agir na sua peculiaridade, deve ver e distinguir, deve saber valorizar caso por caso, situação por situação”.¹⁹

Mais além, posiciona-se Jacques FAGET acerca da infraestrutura social, política e cultural:

O recurso aos modelos alternativos de regulação ou de resolução dos conflitos não se explicam nem pelo jogo das decisões da política penal, nem pelo grau de desenvolvimento econômico do país considerado. É o resultado de um conjunto de fatores, entre os quais, a infraestrutura institucional, o contexto sociocultural e sociopolítico parece ter peso consequente.²⁰

Conclui-se, portanto, que a nova prática de resolução conflitual pretende a busca pelo apaziguamento das circunstâncias com o aporte de respostas às incompreensões. Desse modo, o objetivo da justiça reparativa é reestabelecer o equilíbrio rompido entre sociedade, autor e vítima, explorando um novo campo que se coloque entre o processo sancionador e a reparação.²¹ Neste ponto, a nova mudança cultural tenta colocar em terra a realidade carcerária que, como menciona Giovanni Angelo LODIGIANI, “faz constatar, com amargura e desilusão, que a pena

¹⁸ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 77. [Tradução livre de: “La giustizia riparativa, come tutte le grandi idee del mondo e della storia del diritto, pressuppone un radicamento profondo nella cultura per passare dallo stadio di costruzione concettuale a quello di linfa vitale fecondatrice e innovativa dell’universo giuspenalistico. Il che significa e implica che si faccia strada un diverso paradigma culturale della pena.”]

¹⁹ *Ibid.*, p. 41. [Tradução livre de: “Se vuole davvero restare immune dalle aporie inseparabili dal paradigma retributivo e dal paradigma rieducativo, la giustizia riparativa, per agire nella sua peculiarità, deve *vedere* e distinguere, deve saper valutare caso per caso, situazione per situazione.”]

²⁰ FAGET, Jacques. **La médiation: essai de politique pénale**, France: Editions Erès, 1997, p.41. [Tradução livre de: “Le recours à des modes alternatifs de régulation ou de résolution des conflits ne s’explique ni par le jeu des décisions de politique pénale ni par le degré de développement économique du pays considéré. Il est la résultante d’un ensemble de facteurs parmi lesquels l’infrastructure institutionnelle, le contexte socio culturel et sociopolitique semblent avoir un poids conséquent.”]

²¹ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 18.

detentiva não contribui a recuperação da pessoa, nem promove reparação às vítimas”.²²

²² MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 19. [Tradução livre de: “La realtà carceraria fa constare, con amarezza e delusione, che la pena detentiva non contribuisce al recupero della persona né promuove riparazione alle vittime.”]

2.3. Generalidades sobre a Justiça reparativa

A justiça reparativa é um fenômeno de relevância internacional, muitas vezes, sendo pouco conhecido, exceto entre aqueles que se dedicam ao trabalho. Na divulgação midiática, frequentemente é confundida com uma espécie de perdão, enquanto permanecem obscurecidas as informações que fazem referência à normatividade e ao corpo filosófico que sustenta o novo paradigma.²³ Seguindo esse raciocínio, daremos continuidade ao corpo teórico.

Explica Giovanni Angelo LODIGIANI, que os sistemas penais de uma sociedade democrática somente apresentam sentido na medida em que possam recuperar o indivíduo com a afirmação e promoção de sua dignidade. Assim, o autor do crime, também sendo uma “vítima” do próprio delito, deve trilhar um caminho de responsabilização, analisando-se internamente os motivos obscuros que o levaram a delinquir. Esse percurso deve ser favorecido por meio da justiça reparativa. É nesse meio que a vítima poderá maturar uma reparação e auxiliar o réu a reprimir-se em plenitude, renunciando a mecanismos enganosos de justificação em sua própria defesa. Como afirma o referido autor: “justiça reparativa e mediação podem conduzir, em certos casos, a um verdadeiro renascimento pessoal e social: <<um reparar>> por <<reparar-se>>”.²⁴

Em sequência a argumentação precedente, Michel FOUCAULT realiza importante reflexão sobre a verdade a ser perseguida pelo imputado no combate a mecanismos enganosos e justificadores do delito: “A verdade é aquela que ilumina o sujeito, aquilo que lhe concede a beatitude, aquilo que lhe consente de obter a tranquilidade da alma. Em síntese, na verdade, e no acesso a essa, existe qualquer coisa que realiza o próprio sujeito, que realiza o ser próprio do sujeito, ou que o transfigura”.²⁵

Quanto à reparação, o encontro é o primeiro passo ao favorecimento do diálogo, percurso que dá início a um caminhar em direção à positividade,

²³ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 7.

²⁴ *Ibid.*, p. 21. [Tradução livre de: “Giustizia riparativa e mediazione possono condurre, in taluni casi, a una vera rinascita personale e sociale: un <<riparare>> per <<ripararsi>>.”]

²⁵ FOUCAULT, Michel. **L’ermeneutica del soggetto**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017, p. 18. [Tradução livre de: “La verità è quel che illumina il soggetto, quel che gli concede la beatitudine, quel che gli consente di ottenere la tranquillità dell’anima. Insomma, nella verità, e nell’accesso a essa, c’è qualcosa che realizza il soggetto stesso, che realizza l’essere stesso del soggetto, o che lo trasfigura.”]

distanciando-se dos efeitos destrutivos do crime.²⁶ Seguindo essa ótica, é possível observar, conforme preconiza Umberto CURI, que um dos limites da pena tradicional é a sua abstração e pretensão de universalidade, conflitando com a justiça que ocorre caso a caso.²⁷ Em consequência aos argumentos apresentados, é possível realizar a construção de um modelo de representação gradual da gestão dos conflitos de modo progressivo, colocando-se lado a lado o modelo rigidamente punitivo daquele modelo plenamente reparativo, conforme quadro seguinte:

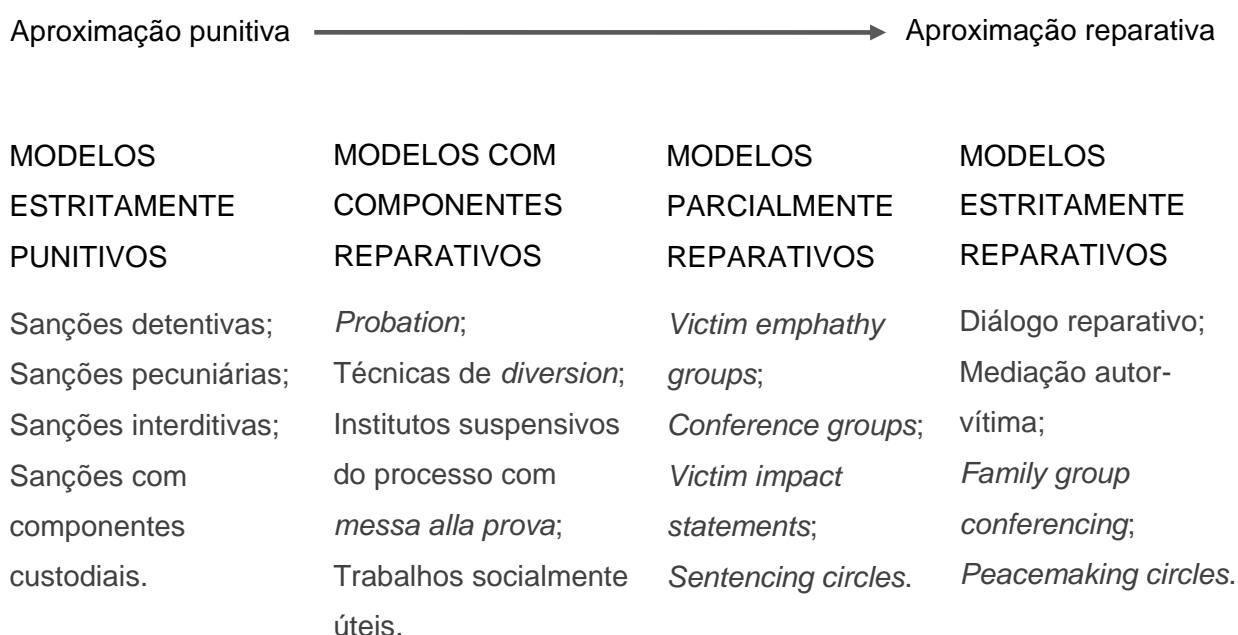


Figura 1: Representação da gestão dos conflitos segundo a progressão dos modelos punitivos aos modelos reparativos.²⁸

Portanto, como menciona Gherardo COLOMBO, “o atual sistema penal tende, evidentemente, a separação, a exclusão e a emarginação, torna substancialmente impossível à recuperação da pessoa e da relação.”²⁹ No mais, tais ressalvas devem ser enfrentadas de modo que, durante o emprego da justiça reparativa, por exemplo, através da mediação, a participação do transgressor deve

²⁶ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 22.

²⁷ *Ibid.*, p. 40.

²⁸ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. **La giustizia...**, *Op. cit.*, p. 221. [Tradução livre]

²⁹ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 63. [Tradução livre de: “L’attuale sistema penale tende evidentemente alla separazione, all’esclusione, all’emarginazione, rende sostanzialmente impossibile il recupero della persona e della relazione.”]

ser voluntária, sem imposição coativa,³⁰ mantendo-se o seu protagonismo decisório. Com isto, é possível afirmar, conforme preconiza Francesco Carlo PALAZZO que: “a justiça reparativa é qualquer coisa em si muito <<frágil>>: colocá-la em campo com a pretensão de substituí-la a tradição punitiva significaria colocar-lhe um peso que não seria em grau de suportar e, então, fraturar-se”.³¹

Ainda, o autor segue detalhando que a crescente sensibilidade do paradigma da justiça reparativa se manifesta, não mais sobre o plano da especulação teórico-científica, mas também sobre aquele da legislação, como ocorre com a Diretiva Europeia 2012/29/EU,³² instituindo normas em matéria de direitos de assistência e proteção as vítimas de crimes com menção a prática da justiça reparativa.

Além das resistências a aceitação teórica que comporta a prática paradigmática, na visão de Francesco Carlo PALAZZO, surge um grande problema em relação à complementariedade da justiça punitiva e da justiça reparativa:

(...) diz respeito à individualização dos fatos ilícitos pelos quais o modelo reparativo é plausível (...) trata-se de verificar se existem fatos criminosos insuscetíveis de serem <<tratados>> mediante os instrumentos do modelo reparativo. Embora seja possível afirmar, em linha de princípio, que também os crimes mais graves e hediondos podem, em concreto, serem <<resolvidos>> mediante uma <<reparação>>, é praticamente necessária alcançar à exclusão já em abstrato daqueles crimes que, por sua extrema gravidade, requerem uma irrenunciável resposta de detenção e de prevenção geral imposta pela exigência de estabilização social. Não será fácil, em seguida, encontrar a solução técnico-normativa mais adaptada a operar essa exclusão.³³

³⁰ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 63-64.

³¹ *Ibid.*, p. 73. [Tradução livre de: “La giustizia riparativa è qualcosa di per sé molto <<fragile>>: gettarla in campo con la pretesa di sostituirla alla tradizione punitiva significherebbe addossarle un peso che non sarebbe in grado di sopportare, e dunque frantumarla.”]

³² MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 69.

³³ *Ibid.*, p. 75-76. [Tradução livre de: “(...) riguarda l'individuazione dei fatti illeciti per i quali il modello riparativo è plausibile (...) si tratta di verificare se esistono fatti criminosi insuscettibili di essere <<trattati>> mediante gli strumenti del modello riparativo. Nonostante sia possibile affermare in linea di principio che anche i crimini più gravi e più efferati possono in concreto essere <<risolti>> mediante una <<riparazione>>, è praticamente necessario pervenire all'esclusione già in astratto di quei reati che per la loro estrema gravità, richiedono una irrinunciabile risposta di deterrenza e di prevenzione generale imposta dall'esigenza di stabilizzazione sociale. Non facile sarà, poi, trovare la soluzione tecnico-normativa più adatta a operare l'esclusione.”]

Em seguida, o autor ainda elenca uma segunda problemática, aquela que diz respeito à profissionalização dos operadores da justiça reparativa. Inclina-se, portanto, a reflexão de que a profissão não deve se tornar burocratizada e rigidamente normatizada, permitindo a maior operacionalização dentro do sistema. Além disso, a formação não deve ser deslocada do âmbito dos estudos jurídicos por conta da maior sensibilidade e consciência em decorrência dos princípios e tensões que permeiam as penalidades, sem contar a relevância dos conhecimentos processuais que são indispensáveis.³⁴

Nessa nova realidade, a aparente proliferação desta prática de resolução conflitual em diferentes sistemas de justiça criminal, das mais variadas tradições culturais e de diversos universos linguísticos, coloca a questão da interconexão das estratégias de controle social e da evolução contemporânea das funções da justiça em discussão, rompendo com os modelos precedentes de direito do Estado liberal.³⁵ Não somente permite-se a restauração da ligação entre o autor e a vítima do crime, mas cria-se o ambiente propício ao surgimento do dito juiz antropólogo, aquele que ambiciona a compreensão do fenômeno que levou ao conflito com bases multiculturais e étnicas.

³⁴ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di), *Op. cit.*, p. 80.

³⁵ FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 18.

3. A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PENAL

3.1. Terminologia e método

Mediação é um termo que se propaga no discurso da mídia e dos homens políticos, apresentando inúmeras hipóteses de política restaurativa de vínculos. Segundo Jacques FAGET, a palavra mediação penetra a língua corrente e o imaginário coletivo, não sendo, portanto, uma palavra espetáculo por conta de sua proximidade com a mídia. É uma palavra discreta, totalmente contrária a uma espécie de *slogan*.³⁶

A mediação representa uma metodologia de justiça reparativa. É ela que estabelece a distinção entre um processo diático, em que seus representantes buscam uma solução eles mesmos, daquele processo dito triádico, em que intervém uma terceira instância no julgamento do processo.³⁷

É esta modalidade de restauração que provoca uma maior efetivação do que poderia ser chamado de trabalho restaurativo do vínculo social rompido, podendo ser definida, a nível europeu, já no primeiro artigo da Recomendação do Conselho da Europa R (99) 19 como:

Qualquer processo onde a vítima e o autor do crime são colocados em condição, se eles concordarem livremente, de participar na solução das questões derivantes de um crime através da ajuda de um terceiro imparcial (o mediador).³⁸

Portanto, conforme destaca Jacques FAGET, a mediação como método, possui um campo conceitual que pode ser detalhado da seguinte forma:

³⁶ FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 11.

³⁷ *Ibid.*, p. 12-13.

³⁸ EUROPE. **Recommendation n. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member states concerning mediation in penal matters**. EuroMed Justice. Disponível em: <<http://www.euromed-justice.eu/en/document/coe-1999-recommendation-no-r-99-19-mediations-penal-matters>>. Acesso em: 17/11/2019. [Tradução livre de: "These guidelines apply to any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator)."]

Campo conceitual da mediação:

- 1) A cena: a mediação intervém em um contexto de bloqueio da comunicação entre as pessoas ou grupos que são, por diversas razões, em incapacidade ou impossibilidade de resolver as diferenças que lhes opõe;
- 2) O status dos atores: as pessoas em conflito devem aderir ao princípio da mediação; o mediador tem um *status* de exterioridade. É um terceiro imparcial não envolvido pela disputa e sem outros poderes além daqueles que ele acordou com as partes;
- 3) O papel dos atores: a missão do mediador é de estabelecer as condições de uma nova comunicação entre os protagonistas. É o catalisador humano e o garante metodológico de um processo que tem por objetivo transformar as percepções que as pessoas têm do conflito que lhes opõe, a fim de chegar, se possível, a um acordo. Este acordo eventual jamais será feito pelo mediador, mas pelas partes que são os sujeitos ativos.³⁹

Em sequência a perspectiva metodológica, para Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, o trabalho do mediador deve percorrer fases procedimentais adequadas, assim, na primeira fase, o mediador deverá criar as condições para favorecer a troca de palavras por meio da escuta ativa, aqui, as partes podem ser entendidas em seu sofrimento e reivindicação de direitos. Após essa fase, o mediador reformula os pedidos, constituindo-se como um verdadeiro tradutor, clarificando as propostas trazidas pelas partes e a posição delas sobre cada um dos pontos do conflito.⁴⁰

Além disso, o mediador atua como a ponte que apazigua os sentimentos das partes envolvidas, nesse sentido, é ele que irá mediar uma importante esfera do conflito, nunca isenta de sentimentos. Conceitualmente, sentir significa, segundo Ágnes HELLER, estar envolvido em qualquer coisa concreta ou não, uma situação ou outro sentimento, ativo e reativo, direto e indireto.⁴¹

Retomando os alicerces da mediação penal, Jacques FAGET sintetiza:

³⁹ FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 14. [Tradução livre de: "Champ conceptuel de la médiation. 1. La scène: la médiation intervient dans un contexte de blocage de la communication entre des personnes ou des groupes qui sont, pour des raisons diverses, dans l'incapacité ou l'impossibilité de résoudre le différend qui les oppose. 2. Le statut des acteurs: - les personnes en conflit doivent adhérer au principe de la médiation; - le médiateur a un statut d'extériorité. C'est un tiers impartial non concerné par le différend et sans autre pouvoir que celui que lui accordent les parties. 3. Le rôle des acteurs: La mission du médiateur est d'établir les conditions d'une nouvelle communication entre les protagonistes. Il est le catalyseur humain et le garant méthodologique d'un processus qui a pour objectif de transformer les perceptions qu'ont les personnes du conflit qui les oppose afin de parvenir, si possible, à un accord. Cet accord éventuel n'est jamais le fait du médiateur mais celui des parties qui en sont les sujets actifs."]

⁴⁰ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 45.

⁴¹ HELLER, Ágnes. **Teoria dei sentimenti**, prima edizione, Roma: Lit Edizioni Srl, Castelvechi, 2017, p. 25-26.

Falar de mediação penal é solucionar a confusão. Mas a dificuldade de apreender seu conteúdo nunca se esgota. A expressão mediação penal organiza, em efeito, uma proximidade semântica entre dois termos, mediação e pena, que relevam filosofias antagonistas e podem levar a crer que a mediação possui um caráter sancionatório. Essa é a razão pela qual o título deste trabalho, *A mediação. Ensaio político penal*, não justapõe diretamente mediação e penal. Ela quer igualmente significar que a mediação penal deve ser considerada, antes de tudo, como uma mediação.⁴²

Além do mais, em continuidade a doutrina do autor, é possível lançar a hipótese de que a mediação penal vem a ser o produto de três correntes de pensamento:

A primeira corrente se dedica a denunciar os efeitos devastadores da intervenção do sistema penal sobre a trajetória dos delinquentes. A segunda, os mecanismos vitimizadores induzidos por décadas do Estado providência, mas também da exaltação dos direitos do homem, local a proteção das vítimas sob o pedestal do judiciário. A terceira corrente amplia, em relação à fratura das instituições tradicionais de regulação, a imagem de uma comunidade perdida que é feita reviver. As turbulências provocadas pela confluência dessas três correntes explicam a natureza ambígua da mediação penal e as dificuldades que nós encontramos em analisar a sua verdadeira natureza.⁴³

Por sua vez, Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT sumariza que a mediação penal introduz uma modificação no desenvolvimento do processo penal tradicional por meio do poder de negociação delegado as partes, assumindo o controle do objeto de seu conflito. Como o mediador não possui nenhum poder de impor a decisão, os relacionamentos e o surgimento de acordos são favorecidos na busca

⁴² FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 15-16. [Tradução livre de: "Parle de médiation pénale est donc source de confusion. Mais la difficulté d'appréhender son contenu ne s'arrête pas là. L'expression médiation pénale organise en effet un proximité sémantique entre deux termes, médiation et peine, qui relèvent de philosophies antagonistes et peut donner à croire que la médiation possède un caractère sanctionnateur. C'est la raison pour laquelle le titre de cet ouvrage, *La médiation. Essai de politique pénale*, ne juxtapose pas directement médiation et pénal. Il veut également signifier que la médiation pénale doit être avant tout considérée comme un médiation."]

⁴³ *Ibid.*, p. 23. [Tradução livre de: "Le premier courant s'emploie à dénoncer les effets dévastateurs de l'intervention du système pénal sur la trajectoire des délinquants. Le second, avatar des mécanismes victimaires induits par des décennies d'Etat providence mais aussi de l'exaltation des droits de l'homme, place la protection des victimes sur le piédestal judiciaire. Le troisième courant magnifie, face à la fracture des institutions traditionnelles de régulation, l'image d'une communauté perdue qu'il faut revivifier. Les turbulences provoquées par la confluence de ces trois courants expliquent la nature ambiguë de la médiation pénale et les difficultés que l'on rencontre à analyser sa véritable nature."]

de uma maior satisfação dos interesses das partes em conflito.⁴⁴ A diferença da justiça penal, na mediação, a oralidade é favorecida com a expressão direta dos sentimentos, permitindo, assim, restituir o conflito ao seu contexto.⁴⁵ A mediação é antes de tudo um processo comunicacional.

Em todo caso, a partir das inovações trazidas pelos pioneiros na prática da mediação, diferentes modelos se difundiram em diversos países europeus sob a forma de experimentações. A maioria dessas práticas leva em conta os menores, sendo raro o objeto de experimentação com adultos.⁴⁶

Segundo Stéphane JACQUOT e Yves CHARPENEL, atualmente coexistem três modelos de justiça: uma justiça punitiva, uma justiça reabilitativa que surgiu no fim do século XVIII e a justiça reparativa em plena emergência.⁴⁷ Nesse contexto, a mediação faz parte do terceiro modelo, mantendo, segundo os autores, em complementação as abordagens precedentes, as seguintes características:

A participação a uma mediação permite a duas partes opostas de serem reconhecidas e aprofundar a origem do conflito. Penalmente, a mediação coloca o acento sobre o aspecto <<moral>> da infração;

Ela implica o reconhecimento do outro e de seu direito;

A mediação incita a livre expressão com as regras de civilidade, em interesse individual ou coletivo;

Sob a base da negociação, a mediação facilita as mudanças e despe as partes de seu conflito. A mudança deverá ser feita em um local neutro.⁴⁸

Conclusivamente, os autores ainda mencionam que a mediação, além de benéfica individualmente, também trás benefícios coletivamente, possibilitando que todos tenham a oportunidade de gerir seus conflitos pessoais, mesmo os mais graves.⁴⁹ São tantas as possibilidades que, no plano psicológico, a mediação pode libertar o sentimento de culpabilidade e permitir a expressão do sofrimento. Nesse

⁴⁴ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 34.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 38.

⁴⁶ FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 17.

⁴⁷ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 20.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 21. [Tradução livre de: “- la participation à une médiation permet à deux parties opposées d’être reconnues et d’approfondir l’origine du conflit. Pénalment, la médiation met l’accent sur l’aspect <<moral>> de l’infraction; - elle implique la reconnaissance de l’autre et de son droit; - la médiation incite à s’exprimer librement avec des règles de civilité, dans un intérêt individuel et collectif; - sur la base de la négociation, la médiation facilite les échanges et dépossède les parties de leur conflit. L’échange doit se faire dans un lieu neutre.”]

⁴⁹ *Ibid.*, p. 22.

sentido, a mediação pode ser considerada emancipadora, possibilitando a reparação da vítima, a responsabilização do autor e o restabelecimento da paz social.⁵⁰

Ainda, Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, em perspectiva institucional, menciona que, até o momento, não se realizou a mensuração do impacto das medidas de recomposição por conta da não autonomia dos projetos em relação aos tribunais, funcionando a sombra destes e prejudicando a reconstrução de um novo equilíbrio nas relações entre as partes e a respectiva comunidade.⁵¹

Por fim, o referido autor conclui:

O desenvolvimento da mediação traduz a emergência de um novo modelo de regulação social, de um novo modelo de ação, que não se limita simplesmente a gestão dos conflitos, mas contribui também a recriar espaços de comunicação e de novos locais de socialização.⁵²

Em síntese, é possível observar que não são poucas as barreiras que a mediação penal deve enfrentar, cabendo àqueles que são detentores do discurso jurídico da justiça reparativa encampar a defesa das novas formas de restauração dos vínculos sociais rompidos em razão dos danos provocados pelos crimes.

⁵⁰ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 22.

⁵¹ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 47-48.

⁵² *Ibid.*, p. 41. [Tradução livre de: “Le développement de la médiation traduit l’émergence d’un nouveau mode de régulation sociale, d’un nouveau modèle d’action, qui ne se limite pas simplement à la gestion des conflits, mais contribue aussi à recréer des espaces de communication et de nouveaux lieux de socialisation.”]

3.2. Prospectiva criminológica

Un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù. Su di questo proposito osservo un silenzio universale di tutte le nazioni del dì d'oggi.

C. Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764.⁵³

A partir da contribuição do epílogo de Cesare BECCARIA, é possível afirmar que a criminologia tem um papel crucial, principalmente no resgate e análise atenta das técnicas de neutralização e valorização das virtudes individuais. Dada essa dialética, Nilo BATISTA ainda revela que a pesquisa empírica, nos últimos 50 anos, demonstra o fracasso da pena privativa de liberdade e seus objetivos declarados,⁵⁴ reforçando a importância da busca por meios alternativos de solução de conflitos.

Em consequência, é possível verificar que, tanto prevenção geral como especial, devem ser colocadas em discussão no que se refere às escolhas político-criminais adotadas, principalmente quando se coloca em pauta a questão da reincidência e a crise da ressocialização. Nesses casos, é necessária a delimitação de indicadores que permitam aferir de modo adequado o sucesso das decisões.⁵⁵

Seguindo uma linha crítica, podemos adentrar as teorizações de importantes autores a procura das fronteiras que a justiça reparativa deve superar. Para tanto, inicia-se com uma importante colocação de Michel FOUCAULT acerca da psiquiatria e, em seguida, as complementações encontradas em grandes doutrinadores.

Dando-se sequência, de acordo com o referido autor, a psiquiatria teve um importante papel de pretensão substitutiva da justiça no fim do século XIX, assim como a criminologia fizera no passado. A partir da noção de degeneração e das análises da hereditariedade, deu-se lugar a um racismo que prevaleceu contra o anormal enquanto portador de um *stigma*. Essa degeneração pôde dar lugar a

⁵³ BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**, prima edizione, Roma: Lit Edizioni Srl, Castelvechi, 2014, p. 146.

⁵⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**, 12ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 35.

⁵⁵ FORTI, Gabrio. **L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale**, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2017, p. 139-140.

instrumentalidades, tal qual ocorreu no nazismo em que se enxertou o novo racismo sobre um racismo étnico.⁵⁶ Essa linha de raciocínio encontra guarida nas consequências de *stigmatização* carcerária, como se verá a seguir.

Retomando Michel FOUCAULT, em outra importante obra, é analisada a confissão na esfera da justiça. Nesse contexto, o papel *stigmatizante* é reforçado pela confissão. Aqui, a confissão não é apenas o reconhecimento do próprio crime, mas um caráter de validação da punição que será posta em execução. Assim, a confissão configura uma espécie de soberania mediante a qual o condenado legitima os seus julgadores a condená-lo.⁵⁷

Na linha traçada pelo autor, Lode WALGRAVE faz importante menção aos danos ligados ao preconceito e a reparação dos danos que se mostra essencial:

Em princípio, todo tipo de preconceito é considerado a partir do momento ou ele é produzido pelo delito: os danos materiais e físicos, os sofrimentos psicológicos, as relações ofuscadas, mas também as consequências ao nível coletivo: o sentimento de insegurança, a perda de confiança nas autoridades e mesmo, os danos causados pelo delinquente a si mesmo (como a rejeição social provocada pelo delito). A incorporação da reparação dos danos a nível coletivo é essencial.⁵⁸

Em complementação as consequências do preconceito, segue Alessandro BARATTA mencionando que a criação do *status* de criminoso também decorre do papel das instâncias oficiais de controle social:

(...) não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (...), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. **Gli anormali**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017, p. 283.

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **Mal fare, dir vero: funzione della confessione nella giustizia**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2013, p. 199-200.

⁵⁸ JACCOUD, Mylène (sous la direction), *Op. cit.*, p. 163-164. [Tradução livre de: “En principe, tout type de préjudice est envisagé à partir du moment où il est produit par le délit: les dommages matériels et physiques, les souffrances psychologiques, les troubles relationnels, mais aussi les conséquences au niveau collectif: le sentiment d’insécurité, la perte de confiance dans les autorités et même, les dommages causés au délinquant lui-même (comme par exemple le rejet social provoqué par le délit). L’incorporation de la réparation des dommages au niveau collectif est essentielle.”]

de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias.⁵⁹

Em síntese, é possível sumarizar que os efeitos criminogênicos trazem consequências no momento imediato em que o indivíduo realizou o crime por meio da *stigmatização* e ação das instâncias de controle. Tal fenômeno aferra ainda mais o papel de superação dos limites que a justiça reparativa deverá enfrentar.

Ainda, Ian TAYLOR, Paul WALTON e Jock YOUNG, acirram a discussão, destacando que o problema central encontra-se nas relações entre o homem e sua ligação com as estruturas de poder, do domínio e da autoridade, sendo que o homem se opõe a tais estruturas mediante manifestações de criminalidade, desvio e dissenso.⁶⁰ Desta feita, deveríamos nos distanciar da visão do homem como indivíduo socialmente atomizado e distante das pressões da existência que caracterizam as condições sociais dominantes.⁶¹

Além disso, conforme conclusão de Albert K. COHEN, embora a criminologia não forneça soluções definitivas ou intermediárias, podemos afirmar que o estudo da criminologia deve ser constante e permear as áreas que tratam do conflito social e das agências de controle em busca de balizas a uma compreensão mais adequada das causas que geram o desarranjo social:

Não se quer dizer que seja impossível determinar qual processo ou quais processos estejam em ato, mas sim, reiterar que, embora as teorias gerais sobre desvio e sobre controle tenham importantes implicações para a projeção e resolução dos programas de controle, essas não fornecem por si próprias soluções finais ou soluções intermediárias.⁶²

De modo conclusivo, é visível que, ainda hoje, é essencial estudar a criminologia para compreender os mecanismos de controle dos fatores

⁵⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 86.

⁶⁰ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia sotto accusa: devianza o inegualianza sociale?**, Firenze: Guaraldi Editore S.p.A., 1975, p. 420.

⁶¹ *Ibid.*, p. 424.

⁶² COHEN, Albert K. **Controllo sociale e comportamento deviante**, Bologna: Società editrice il Mulino, 1969, p. 206. [Tradução livre de: "Si vuol dire non che sia impossibile determinare quale processo o quali processi siano in atto, bensì ribadire che, per quanto le teorie generali sulla deviazione e sul controllo abbiano implicazioni importanti per la progettazione e la risoluzione di programmi di controllo, esse non forniscono di per se stesse soluzioni finali o soluzioni intermedie."]

criminogenéticos. Para tanto, mostram-se necessárias às políticas de levantamento e análise de dados, como deverá ocorrer na esfera da justiça reparativa, principalmente no que concerne à verificação da efetividade da mediação através da análise estatística. Nessa linha, as análises deverão ser dedicadas à tipologia dos crimes mediados de acordo com o êxito da mediação e reparação, e em respeito às taxas de reincidência.⁶³

Por fim, a mediação pode colocar-se na história do pensamento social e criminológico, orientando os trabalhos para a perspectiva da política penal e modos de reação ao fenômeno criminal.

⁶³ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. **La giustizia...**, *Op. cit.*, p. 334.

3.3. Perspectiva filosófica

O direito é de fato dimensão intersubjetiva, é relação entre vários sujeitos (poucos ou muitos) e é marcado pela sua essencial sociabilidade.

Paolo Grossi, Primeira lição sobre direito, 2005.⁶⁴

Como verificado até o presente momento, a justiça reparativa apresenta uma carga filosófica a ser defendida, ora em relação à própria reflexão sobre a justiça, ora sobre o viés antropológico em referência às discussões sobre a cultura. Em síntese, podemos percorrer uma breve seleção de autores que permitem uma maior contribuição à base filosófica.

Inicialmente, prossegue-se na tarefa, tendo-se como referência uma importante reflexão de Gustavo ZAGREBELSKY acerca do direito positivo. O referido autor menciona que os grandes problemas do direito não estão nas constituições, nos códigos, nas leis, nas decisões dos juízes ou em outros similares. Os juristas sabem bem quais são as raízes comuns de suas crenças e certezas, como também suas dúvidas e seus contrastes que sempre estão em outro lugar, ou seja, naquilo que não é expreso.⁶⁵

Em complemento, segue a afirmação de Grazia MANNOZZI e Giovanni Angelo LODIGIANI em relação à justiça penal:

Repensar a justiça penal, considerando como referimento prioritário a pessoa e não a norma abstrata, hoje, é uma exigência inevitável, tanto em respeito às instâncias de reconhecimento das vítimas, quanto em respeito aquelas de pleno reconhecimento dos direitos humanos para os autores do crime.⁶⁶

⁶⁴ GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8.

⁶⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2010, p. 3.

⁶⁶ MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. **La giustizia...**, *Op. cit.*, p. 336. [Tradução livre de: “Ripensare la giustizia penale, considerando come riferimento prioritario la persona e non la norma astratta è oggi un’esigenza ineludibile, tanto rispetto alle istanze di riconoscimento delle vittime, quanto rispetto a quelle di pieno riconoscimento dei diritti umani in capo agli autori di reato.”]

Seguindo a mesma linha, Amartya SEN explica que tanto na filosofia, na moral, na política e no direito, devemos transcender a perspectiva limitada derivante da nossa particular posição de isolamento. Uma emancipação nem sempre fácil, mas é um desafio que o pensamento ético, político e legal deve ter em consideração.⁶⁷

Assim como mencionado até o momento, os problemas em relação à justiça e justiça penal se estendem de modo preponderante quando dizem respeito à inclusão das diferenças, principalmente aqueles indivíduos que vieram de outra cultura. Nessa esfera, os juristas devem sair de sua zona de conforto e transpassar o legalismo, atingindo o direito vivo e não aquele livresco.

Ainda, conforme colocação de John RAWLS, em importante menção ao papel da justiça: “A justiça é a primeira virtude das instituições sociais (...) Não permite que os sacrifícios impostos a poucos venham contrabalançados por uma maior quantidade de vantagens a muitos”.⁶⁸

Esta discussão ainda toma forma conforme a compreensão de Jürgen HABERMAS: “o problema surge também nas sociedades democráticas quando uma cultura majoritária, politicamente dominante, impõe as minorias a própria forma de vida, negando, assim, a efetiva igualdade jurídica a cidadãos de origem cultural diversa”.⁶⁹ E, acerca da política no campo jurídico, conclui Alf ROSS que: “O direito tem um escopo último: aperfeiçoar a ideia de justiça inerente ao direito. A política do direito é a doutrina de como se deve atingir esse escopo”.⁷⁰

Na mesma perspectiva de discussão de Jürgen HABERMAS, Max WEBER realiza importante menção sobre um dos fundamentos da autoridade legítima:

A posição de liderança sobre as massas do círculo (...) repousa sobre a então chamada “vantagem do pequeno número”. A minoria liderante consegue o rápido entendimento entre seus membros e, assim, é capaz de iniciar a qualquer momento uma ação organizada

⁶⁷ SEN, Amartya. **L'idea di giustizia**, Milano: Arnaldo Mondadori Editore S.p.A., 2011, p. 165.

⁶⁸ RAWLS, John. **Una teoria della giustizia**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017, p. 25-26. [Tradução livre de: “La giustizia è la prima virtù delle istituzioni sociali (...) Non permette che i sacrifici imposti a pochi vengano controbilanciati da una maggior quantità di vantaggi goduti da molti.”]

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **L'inclusione dell'altro: studi di teoria politica**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2013, p. 156. [Tradução livre de: “Il problema sorge anche nelle società democratiche quando una cultura maggioritaria, politicamente dominante, impone alle minoranze la propria forma di vita, negando così l'effettiva egualianza giuridica a cittadini di origine culturale diversa.”]

⁷⁰ ROSS, Alf. **Diritto e giustizia**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2010, p. 309. [Tradução livre de: “Il diritto ha uno scopo ultimo: perfezionare l'idea di giustizia inerente al diritto. La politica del diritto è la dottrina di come si deve raggiungere questo scopo.”]

de modo racional, necessária para a preservação de sua posição no poder. Como consequência, é fácil reprimir qualquer ação tomada pelas massas e que ameace o seu poder.⁷¹

Ainda, Mauro CAPPELLETTI faz relevante reflexão: “nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos é imune à crítica. Cada vez mais, pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam.”⁷²

A inquietação se manifesta ainda mais em decorrência do processo penal desencadear as mais diversas emoções, assim, sintetiza Franco CORDERO que “nenhum espetáculo jurídico desencadeia tensões emotivas comparadas àquelas vividas no teatro penalístico. O evento cênico reanima memórias arcaicas”.⁷³ Desta feita, “os debates são teatro, o entenderia também quem nunca os avesse visto”.⁷⁴ Nesse sentido, Giorgio AGAMBEN ainda conclui que “a prática – a vida humana - não é um processo (uma *actio*), mas, mais um *mysterion* no sentido teatral do termo, feito de gestos e palavras”.⁷⁵

Conforme a interessante exposição dos argumentos, constatamos que a compreensão das bases filosóficas é sumariamente relevante. Nesse sentido, em importante estudo permeado de questionamentos, Giorgio AGAMBEN analisa a palavra *crimen*, a qual é atribuída à forma que a ação humana assume quando ocorre a imputação, chamando em causa a responsabilidade e o direito.⁷⁶ Nesse estudo, o autor conclui que “se o termo parece significar tanto a acusa como a ação delituosa, isso é porque esse não significa propriamente nem uma coisa nem a outra, mas sim a ligação ou tensão entre essas. *Crimen* é a <<ação, enquanto é sancionada>>, ou seja, implicada por uma *sanctio* na ordem do direito penal”.⁷⁷ Na

⁷¹ WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. 1ª ed., São Paulo: Ícone, 2011, p. 309.

⁷² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 7.

⁷³ CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**, Roma: UTET, 1986, p. 23. [Tradução livre de: “Nessuno spettacolo giuridico innesca tensioni emotive paragonabili a quelle vissute nel teatro penalistico. L’evento scenico rianima memorie arcaiche.”]

⁷⁴ *Ibid.*, p. 220. [Tradução livre de: “Che il dibattito sia teatro, lo capirebbe anche chi non ne avesse mai visti.”]

⁷⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Karman: breve trattato sull’azione, la colpa e il gesto**, prima edizione, Torino: Gruppo editoriale Mauri Spagnol, Bollati Boringhieri editore, 2017, p. 136. [Tradução livre de: “La prassi – la vita umana – non è un processo (uma *actio*), ma, piuttosto, un *mysterion* nel senso teatrale del termine, fatto di gesti e parole.”]

⁷⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁷⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Op. cit.* p. 45. [Tradução livre de: “Se il termine sembra significare tanto l’accusa che l’azione delittuosa, ciò è perché esso non significa propriamente né l’una cosa né l’altra, bensì il legame o la tensione tra di esse. *Crimen* è <<l’azione, in quanto è sanzionata>>, cioè implicata da una *sanctio* nell’ordine del diritto penale.”]

referida conclusão, temos o reforço da relevância dos estudos para além do direito, perpassando, inclusive áreas como a etimologia.

Em complemento à análise do crime, podemos citar Michel FOUCAULT que faz importante colocação sobre a prisão e a norma, trazendo contribuições ao entendimento da filosofia legal: “aparece, através das disciplinas, o poder da Norma” (...) a prisão passou da função punitiva a uma visão normalizadora, assim, “Como a vigilância – e juntamente com essa – a normalização se torna um dos grandes instrumentos de poder no fim da idade clássica”.⁷⁸

Ainda, baseados na análise da obra do mencionado autor, Hubert L. DREYFUS e Paul RABINOW, salientam que é necessário considerar a punição e a prisão como integrantes de funções sociais complexas e não simplesmente como um conjunto de mecanismos repressivos:

A punição não deveria ser considerada exclusivamente no seu aspecto jurídico, nem como um reflexo das estruturas sociais e nem menos como um sinal do espírito da época. A aproximação de Foucault a instituição carcerária, é um modo para isolar o desenvolvimento de uma específica técnica de poder. A punição é um problema político e ao mesmo tempo legal.⁷⁹

Aqui, na esfera da justiça reparativa e mediação penal, os trabalhos de Michel FOUCAULT foram responsáveis por inspirar as associações nascidas em meados da década de 70 na América do Norte e que militavam contra os sistemas judiciários repressivos. Essa militância, baseada na filosofia, favoreceu nitidamente o reforço dos direitos das vítimas, dando-se partida a justiça reparativa.⁸⁰

Como consequência do mundo globalizado, ainda é possível adentrar as reflexões acerca dos imigrantes e preconceitos envolvidos. Nessa nova linha

⁷⁸ FOUCAULT, Michel. **Sorvegliare e punire**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2014, p. 201. [Tradução livre de: “Appare, attraverso le discipline, il potere della Norma (...) Come la sorveglianza – ed insieme ad essa –, la normalizzazione diviene uno dei grandi strumenti di potere alla fine dell’età classica.”]

⁷⁹ DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **La ricerca di Michael Foucault: analitica della verità e storia del presente**, Firenze: Ponte alle Grazie, 1989, p. 168. [Tradução livre: “La punizione non dovrebbe essere considerata esclusivamente nel suo aspetto giuridico, né come un riflesso delle strutture sociali e nemmeno come un segno dello spirito dell’epoca. L’approccio di Foucault all’istituzione carceraria, piuttosto, è un modo per isolare lo sviluppo di una specifica tecnica di potere. La punizione è un problema politico e allo stesso tempo legale.”]

⁸⁰ JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves, *Op. cit.* p. 20.

argumentativa, Charles TAYLOR faz importantes incursões envolvendo a identidade e o não reconhecimento:

O fato de que seja eu a descobrir a minha identidade não significa que eu a construa estando isolado: significa que a nego através de um diálogo, em parte externo e em parte interior, com outras pessoas. É por isso que o nascimento do conceito de identidade gerada interiormente dá uma nova importância ao reconhecimento. A minha identidade depende em modo crucial das minhas relações dialógicas com outros.⁸¹

Dessa forma, segundo Charles TAYLOR, o não reconhecimento pode causar danos e ser uma forma de opressão distorcida e empobrecida que aprisiona a pessoa.⁸² Assim, o reconhecimento de forma adequada não configura uma espécie de cortesia aos semelhantes, é uma necessidade humana.⁸³ Aqui, conforme preconiza o autor, deve ser evitada a criação de cidadãos de “primeira classe” e de “segunda classe”.⁸⁴

De acordo com as linhas argumentativas expostas até o momento, observamos que o importante efeito criminal pode perpassar a esfera psicológica da privação de uma identidade adequada, isso se acentua ainda mais quando a formação da identidade depende de bens ou valores sociais:

Perguntar-se se uma sociedade é justa, significa perguntar-se como distribuir as coisas das quais damos valor: a renda e a riqueza, os deveres e direitos, o poder, as honras (...). Uma sociedade justa distribui estes bens no modo justo, dando o devido a cada um e a cada uma; as dificuldades surgem quando começamos a perguntar-se que coisa é devida as pessoas, e por quê.⁸⁵

⁸¹ HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 1998, p. 19. [Tradução livre de: “il fatto che sia io a scoprire la mia identità non significa che io la costruisca stando isolato: significa che la nego attraverso un dialogo, in parte esterno e in parte interiore, con altre persone. È per questo che la nascita del concetto di identità generata interiormente dà una nuova importanza al riconoscimento. La mia identità dipende in modo cruciale dalle mie relazioni dialogiche con altri.”]

⁸² HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles. *Op. cit.* p. 9.

⁸³ *Ibid.*, p. 10.

⁸⁴ HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles. *Op. cit.* p. 23.

⁸⁵ SANDEL, Michael. **Giustizia: il nostro bene comune**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2012, p. 27. [Tradução livre de: “Chiedersi se una società sia giusta significa chiedersi come distribuisce le cose a cui diamo valore: il reddito e la ricchezza, i doveri e i diritti, il potere e le occasioni (...). Una società giusta distribuisce questi beni nel modo giusto, dando il dovuto a ciascuno e a ciascuna; le difficoltà sorgono quando cominciamo a chiederci che cosa sia dovuta alle persone, e perché.”]

Como última reflexão filosófica, podemos adentrar aos quatro conceitos de culpa enumerados por Karl JASPERS.⁸⁶ Nessa análise, o foco será direcionado aos três conceitos mais filosóficos, excluindo-se o conceito genérico de culpa criminal.

O primeiro conceito de culpa analisado é a culpa política. Essa consiste nas ações dos homens de Estado e no ser cidadão, aqui cada um leva uma parte da responsabilidade em relação ao modo como é governado (responsabilidade política). Neste ponto, é possível colocar um viés crítico ao governo das majorias que podem ofuscar aqueles que não ocupam os lugares de discurso;

No segundo conceito, entra em cena a culpa moral. Nesse conceito, enquadra-se a responsabilidade moral dos indivíduos por suas ações. Cada ação é submetida ao juízo moral e a consciência. É aqui que podemos estabelecer possíveis freios as nossas ações individuais;

Por fim, adentramos a esfera da culpa metafísica. Essa existe como uma solidariedade entre os homens, fazendo com que cada indivíduo seja co-responsável por todas as injustiças e erros que se verificam no mundo, principalmente em relação aos delitos que tem lugar com sua presença e consciência. Quando um não faz todo o possível para impedir, torna-se também culpado.

Em conclusão a presente perspectiva filosófica, podemos verificar a existência de um cenário de múltiplos fatores que podem estar ligados ao crime em sua multiplicidade. Nessa abordagem, foi possível elencar os setores em que a justiça reparativa deve atuar em conjunto ao cenário de procedimentos tradicionais.

A nova base multicultural, além da formação de profissionais mediadores, deve se ater a necessária profissionalização de mediadores culturais para o adequado tratamento dos indivíduos que tenham proveniência de outros países, reforçando os horizontes basilares da justiça reparativa.

⁸⁶ JASPERS, Karl. **La questione della colpa: sulla responsabilità politica della Germania**, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2015, p. 21-22.

4. PANORAMA SOBRE O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ITALIANO

4.1. Características gerais do Código de Processo Penal de 1988

A codificação processual penal de 1988, em linhas gerais, é pautada pela separação de funções e fases do procedimento, sendo considerada uma clara reação ao modelo anterior que comportava a essência inquisitorial. Sobre essa nova base, o novo processo penal é fundado sobre três princípios fundamentais: 1) o *princípio da separação de funções*; 2) o *princípio da nítida repartição das fases processuais* e 3) o *princípio da simplificação do procedimento*.⁸⁷

O *princípio da separação de funções processuais* desempenha um papel de garantia, impondo ao juiz a tarefa de dirigir a obtenção de provas e de decidir sem acumular ulteriores poderes de investigação. Em sequência, o *princípio da nítida repartição das fases* delimita a atuação do juiz e ministério público, garantindo valores próprios do sistema acusatório. Por fim, em busca da efetivação do *princípio da simplificação do procedimento*, segue a *investigação preliminar* desenvolvida pelo ministério público, a *audiência preliminar* e os *debates*, compondo a repartição de fases processuais e consequente simplificação procedimental. Essa estrutura constitui o desenvolvimento do procedimento ordinário.⁸⁸

Cena relevante é o fato do modo nítido que o legislador configurou a passagem do sistema acusatório para o “misto”, não o realizando em forma graduada. Do ponto de vista operativo, ocorreram retardos por conta da estrutura do judiciário e carência de funcionários, ofícios e de outros meios. No mais, surgiram problemas manifestados do ponto de vista psicológico em relação à adaptação da nova lógica processual totalmente diversa, levando a fortes reações em confronto aos novos princípios.⁸⁹

Na página seguinte, é possível verificar, em modo esquemático, a estrutura processual prevista pelo Código de Processo Penal de 1988. Destaque ao *giudizio direttissimo* que dispensa a fase da audiência preliminar, conferindo maior celeridade ao procedimento especial:

⁸⁷ TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**, quattordicesima edizione, Milano: Giuffrè Editore S.p.A, 2013, p. 33.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 34.

⁸⁹ TONINI, Paolo. *Op. cit.* p. 38.

IL CODICE DI PROCEDURA PENALE DI 1988

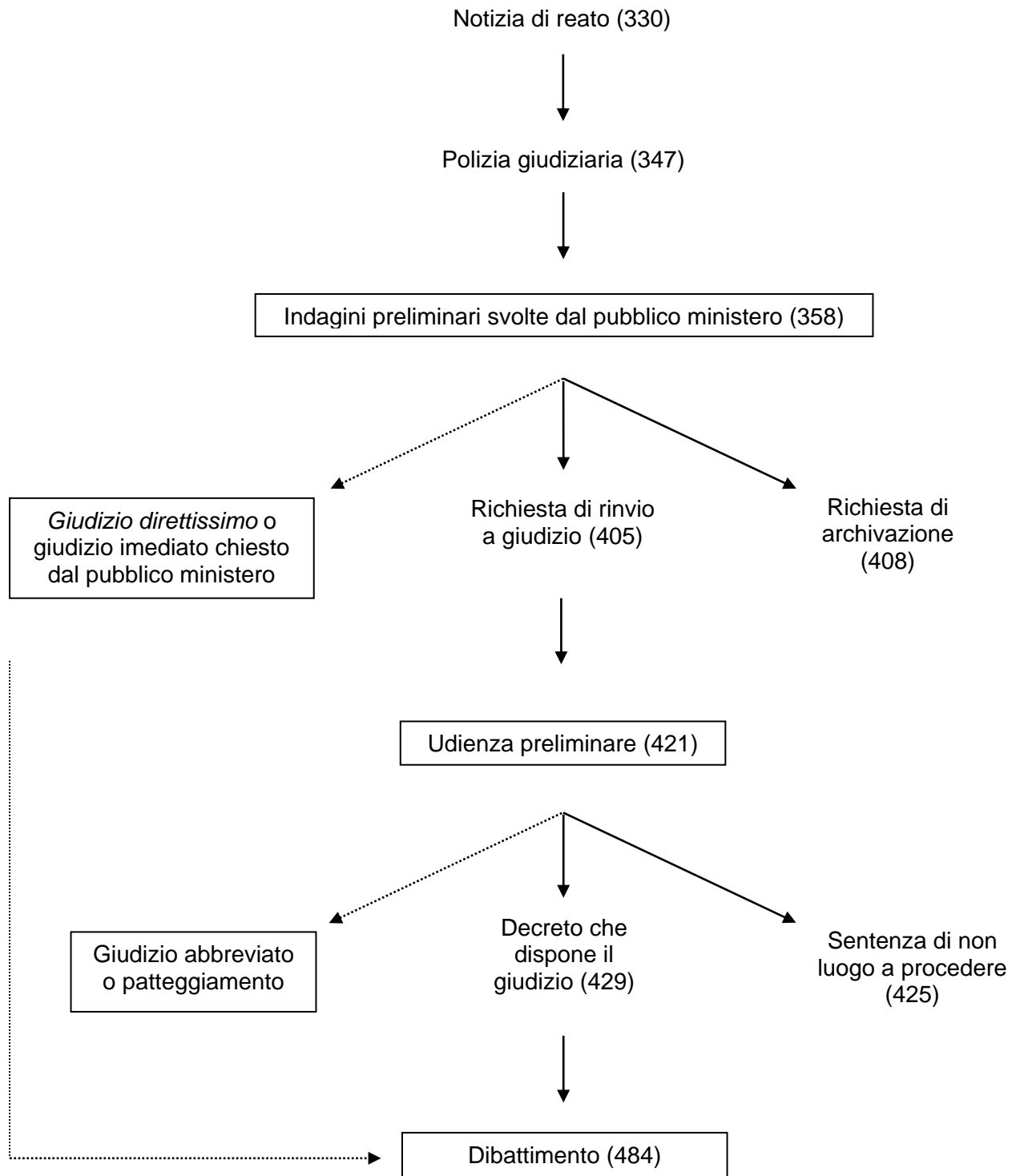


Tabela 1: Representação esquemática do Código de Processo Penal de 1988. Destaca-se o procedimento especial do *giudizio direttissimo* com exclusão da audiência preliminar.⁹⁰

⁹⁰ TONINI, Paolo. **Guida allo Studio del processo penale: tavole sinottiche e atti**, settima edizione, Milano: Giuffrè Editore S.p.A, 2012, p. 7.

Em síntese, podemos elencar duas grandes características do sistema processual penal italiano. Essencialmente, pode-se colocar o sistema dentro da classificação *acusatória*, porém, também é possível verificar que importante processualista penal faz menção à transição de um sistema “misto” ao sistema dito acusatório temperado⁹¹ em decorrência das modificações legislativas posteriores ao código de 1988. Além do mais, a *oralidade* não é considerada plena, já que existe produção documental, tanto de verbais de audiência como gravações em mídia digital.

⁹¹ TONINI, Paolo. **Manuale...**, *Op. cit.* p. 50.

4.2. Ritos especiais perante o Tribunal Monocrático

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente trabalho tem como recorte a atuação do Tribunal Monocrático, não se atendo a atuação dos julgados na esfera colegial, permitindo o levantamento de dados com maior facilidade no que se refere às decisões. Além disso, segundo Franco CORDERO, “o órgão monojudicante garante uma atenção mais tensa daquilo que ocorre nos debates, e correlativo empenho decisório; dois a mais diluem responsabilidade e tensões mentais”.⁹² Aqui, na perspectiva do autor, a eleição do rito monocrático pode, em certa medida, ser considerado mais benéfico.

Em continuidade a pequena advertência, no âmbito dos crimes que pertencem à cognição do juiz monocrático, verifica-se que o legislador distinguiu duas faixas principais de gravidade que delimitam a competência do respectivo Tribunal. A primeira faixa de crimes é prevista no art. 550 do C.P.P., já a segunda compõe a faixa residual.

Sendo assim, em linhas gerais, crimes ligados ao tráfico de drogas e previstos no D.P.R. n. 309 de 1990, salvo agravantes (ex.: art. 80 D.P.R. n. 309 de 1990, 33-ter.1),⁹³ e crimes residuais não atribuídos ao tribunal em composição colegial (ex.: crimes punidos com pena detentiva até o limite de 10 anos, 33-ter.2); Seguindo o elenco, no procedimento monocrático com *citação direta*, encontram-se as contravenções (art. 550.1),⁹⁴ delitos punidos com pena detentiva até o limite de 4 anos (art. 550.1) e crimes especificamente indicados (art. 550.2) (ex.: furto agravado e receptação),⁹⁵ conforme representação esquemática na página seguinte.

De todo modo, para simplificar a argumentação e manter o objeto da presente pesquisa, os procedimentos especiais do *giudizio abbreviato*, *patteggiamento*, *procedimento per decreto* e *giudizio immediato*, não serão abordados, dando-se ênfase somente aquele que é tema do presente trabalho.

⁹² CORDERO, Franco. **Guida...**, Op. cit., p. 140. [Tradução livre de: l'organo monogiudicante garantisce un'attenzione più tesa a quanto avviene nel dibattimento, e correlativo impegno decisório; due in più diluiscono responsabilità e tensione mentale.”]

⁹³ ALIBRANDI, Luigi. **Codice penale e leggi complementari**, ventiquattresima edizione, Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2013, p. 857.

⁹⁴ FRANCHI, Luigi; FEROCI, Virgilio; FERRARI, Santo; FERRARI, Giorgio. **Codice di procedura penale e leggi complementari**, Milano: Editore Ulrico Hoepli Milano, 2015, p. 378.

⁹⁵ TONINI, Paolo. **Manuale...**, Op. cit. p. 801-802.

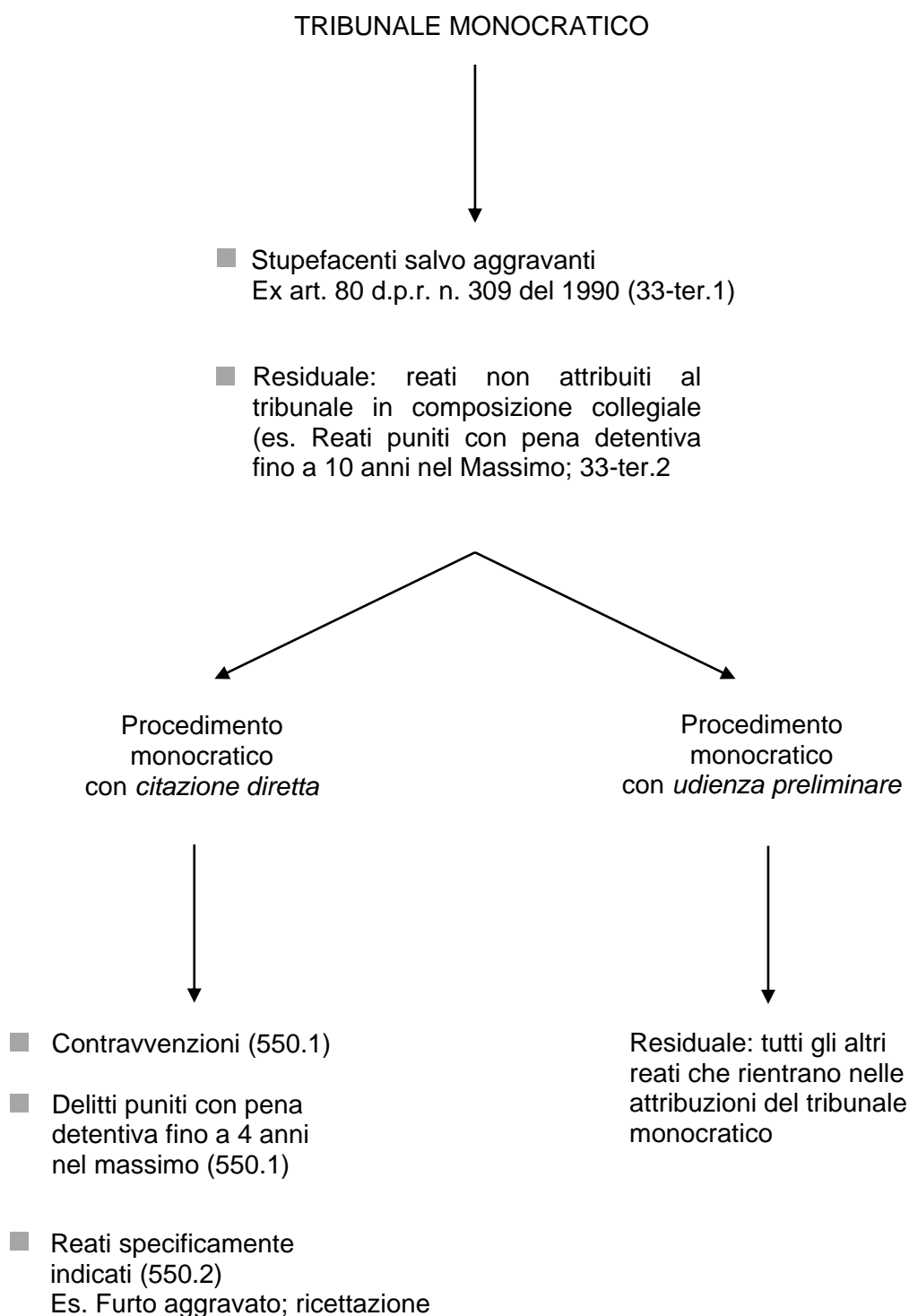


Tabela 2: Representação esquemática da cognição do Tribunal Monocrático, estabelecendo a distinção entre os procedimentos com citação direta e audiência preliminar.⁹⁶ O *giudizio direttissimo*, objeto de discussão nos tópicos seguintes, enquadra-se no procedimento com citação direta.

⁹⁶ TONINI, Paolo. **Guida...**, *Op. cit.*, p. 20.

4.3. *Giudizio direttissimo, modelo acusatório e mediação penal?*

De acordo com o processualista penal Franco CORDERO, essa modalidade procedimental especial surgiu em meio ao regime fascista, período histórico que torna o código um instrumento dissonante e, às vezes, louco, mas existe qualquer aspecto positivo. Eventualmente, tais normas nascem de desenhos brutais com fulcro na repressão exemplar sem muitas formalidades, caso do *giudizio direttissimo*, mas eis uma feliz heterogênesse dos fins: amputando a instrução, liquida-se o núcleo inquisitório, todo o processo desenvolve-se em debate oral, nascendo do contraditório os argumentos da decisão.⁹⁷

Na nova sistemática do Código de Processo Penal de 1988, adota-se um modelo dito acusatório, evidentemente, permeado de problemas que residem no fato dos atores processuais terem tido ampla dificuldade de adaptação à mudança paradigmática repentina, apresentando inúmeros retrocessos no que se refere à manutenção de práticas inquisitivas, desnortando o modelo original do código.

No direito processual penal italiano, manteve-se o procedimento especial em análise, conforme previsão no art. 449 e ss. do C.P.P.,⁹⁸ permitindo a perpetuidade do procedimento especial acusatório por excelência. Dentro da nova sistemática, tal procedimento dotado de larga celeridade, permite o julgamento direto dos crimes de

⁹⁷ CORDERO, Franco. **Guida...**, *Op. cit.*, p. 104.

⁹⁸ ITALIA. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447. Codice di Procedura Penale. 449. Casi e modi del giudizio direttissimo. - 1. Quando una persona è stata arrestata in flagranza di un reato, il pubblico ministero, se ritiene di dover procedere, può presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento, per la convalida e il contestuale giudizio, entro quarantotto ore dall'arresto. Si applicano al giudizio di convalida le disposizioni dell'art. 391, in quanto compatibili. 2. Se l'arresto non è convalidato, il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero. Il giudice procede tuttavia a giudizio direttissimo quando l'imputato e il pubblico ministero vi consentono. 3. Se l'arresto è convalidato, si procede immediatamente al giudizio. 4. Il pubblico ministero, quando l'arresto in flagranza è già stato convalidato, precede al giudizio direttissimo presentando l'imputato in udienza non oltre il trentesimo giorno dall'arresto, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. 5. Il pubblico ministero procede inoltre al giudizio direttissimo, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini, nei confronti della persona che nel corso dell'interrogatorio ha reso confessione. L'imputato libero è citato a comparire a una udienza non successiva al trentesimo giorno dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato. L'imputato in stato di custodia cautelare per il fatto per cui si procede è presentato all'udienza entro il medesimo termine. Quando una persona è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 384-bis, la polizia giudiziaria può provvedere, su disposizione del pubblico ministero, alla sua citazione per il giudizio direttissimo e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. In tal caso la polizia giudiziaria provvede comunque, entro il medesimo termine, alla citazione per l'udienza di convalida indicata dal pubblico ministero. 6. Quando il reato per cui è richiesto il giudizio direttissimo risulta connesso con altri reati per i quali mancano le condizioni che giustificano la scelta di tale rito, si procede separatamente per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini. Se la riunione risulta indispensabile, prevale in ogni caso il rito ordinario. FRANCHI, Luigi; FEROCI, Virgilio; FERRARI, Santo; FERRARI, Giorgio, *Op. cit.* p. 328-329.

baixa complexidade, norteados pela prisão em flagrante ou confissão, possibilitando um meio processual ideal para a aplicação da mediação como política penal de reparação de danos.

Seguindo a perspectiva do rito especial em questão, Andrea A. DALIA e Marzia FERRAIOLI, elencam as condições de exclusiva relevância objetiva, subtraídos da discricionariedade do magistrado e ministério público, sendo esses:

- 1) na apresentação em audiência do custodiado – dentro de 48 horas da prisão – para a convalida da prisão e contextual julgamento direto. Se a prisão é convalidada, procede-se imediatamente ao juízo (...);
- 2) no acordo entre custodiado e magistrado do ministério público para proceder ao julgamento, mesmo que a prisão não tenha sido convalidada;
- 3) na apresentação do custodiado a audiência, dentro de quinze dias da prisão já convalidada pelo juiz da investigação preliminar;
- 4) na apresentação (ou citação) a audiência – dentro de quinze dias da inscrição no registro de notícias de crime – do investigado que, no curso do interrogatório, tenha realizado a confissão.⁹⁹

Em linha direta, este procedimento especial pode ser desenvolvido pela atuação da polícia judiciária ou do ministério público. Se o ministério público não ordena que se coloque o custodiado a sua disposição, este deve ser conduzido ao juiz dentro de 48 horas para realização da convalida da prisão (o art. 386 do C.P.P. menciona os deveres da polícia judiciária em caso de prisão; no exemplo, a comunicação da prisão ao P.M.).¹⁰⁰ Caso o ministério público ordene que se coloque o acusado a disposição, o mesmo será apresentado diretamente à audiência dentro de 48 horas.¹⁰¹ Na página seguinte, podemos observar esquematicamente o procedimento especial para os crimes de competência do tribunal monocrático:

⁹⁹ DALIA, Andrea A.; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**, Padova: CEDAM, 2001, p. 636. [Tradução livre de: “1) nella presentazione all’udienza dell’arrestato – entro quarantotto ore dall’arresto – per la convalida dell’arresto ed il contestuale giudizio direttissimo. Se l’arresto è convalidato, si procede immediatamente al giudizio (...); 2) nell’accordo tra arrestato e magistrato del pubblico ministero di procedere al giudizio, anche se l’arresto non è stato convalidato; 3) nella presentazione dell’arrestato all’udienza, entro quindici giorni dall’arresto, già convalidato dal giudice per le indagini preliminari; 4) nella presentazione (o citazione) all’udienza – nel termine di quindici giorni dalla iscrizioni nel registro delle notizie di reato - dell’indagato che, nel corso dell’interrogatorio, abbia reso confessione.”]

¹⁰⁰ FRANCHI, Luigi; FEROCI, Virgilio; FERRARI, Santo; FERRARI, Giorgio, *Op. cit.* p. 279, 280-281.

¹⁰¹ TONINI, Paolo. **Manuale...**, *Op. cit.* p. 807-808.

La polizia giudiziaria esegue l'arresto in flagranza, dandone comunicazione al P.M. del luogo dove l'arresto è stato eseguito (386.1);
 avvisa l'arrestato della facoltà di nominare un difensore di fiducia (386.1), avverte il difensore di fiducia o d'ufficio dell'avvenuto arresto (558.1; 386.2); dà notizia dell'arresto ai familiari con il consenso dell'arrestato (387); può liberare l'arrestato, informando il P.M. del luogo dove l'arresto è stato eseguito (389.2); redige il verbale d'arresto e lo trasmette al P.M., che formula l'imputazione.
 Il P.M. di regola dispone che l'indagato sia custodito in *arresto domiciliare*;
 l'arrestato è custodito presso *idonee strutture della polizia giudiziaria* se non sono idonei l'abitazione dell'arrestato o un altro luogo di privata dimora o un luogo pubblico di cura o di assistenza o comunque se l'arrestato è dovuto a rapina o ad estorsione non aggravate o furto in abitazione o con strappo;
 quando le strutture di polizia giudiziaria mancano, non sono disponibili o idonee o se ricorrono ragioni di necessità e urgenza, il P.M. dispone con decreto motivato che l'arrestato sia condotto nella *casa circondariale* (558.4-bis e ter, 123 disp. att.)

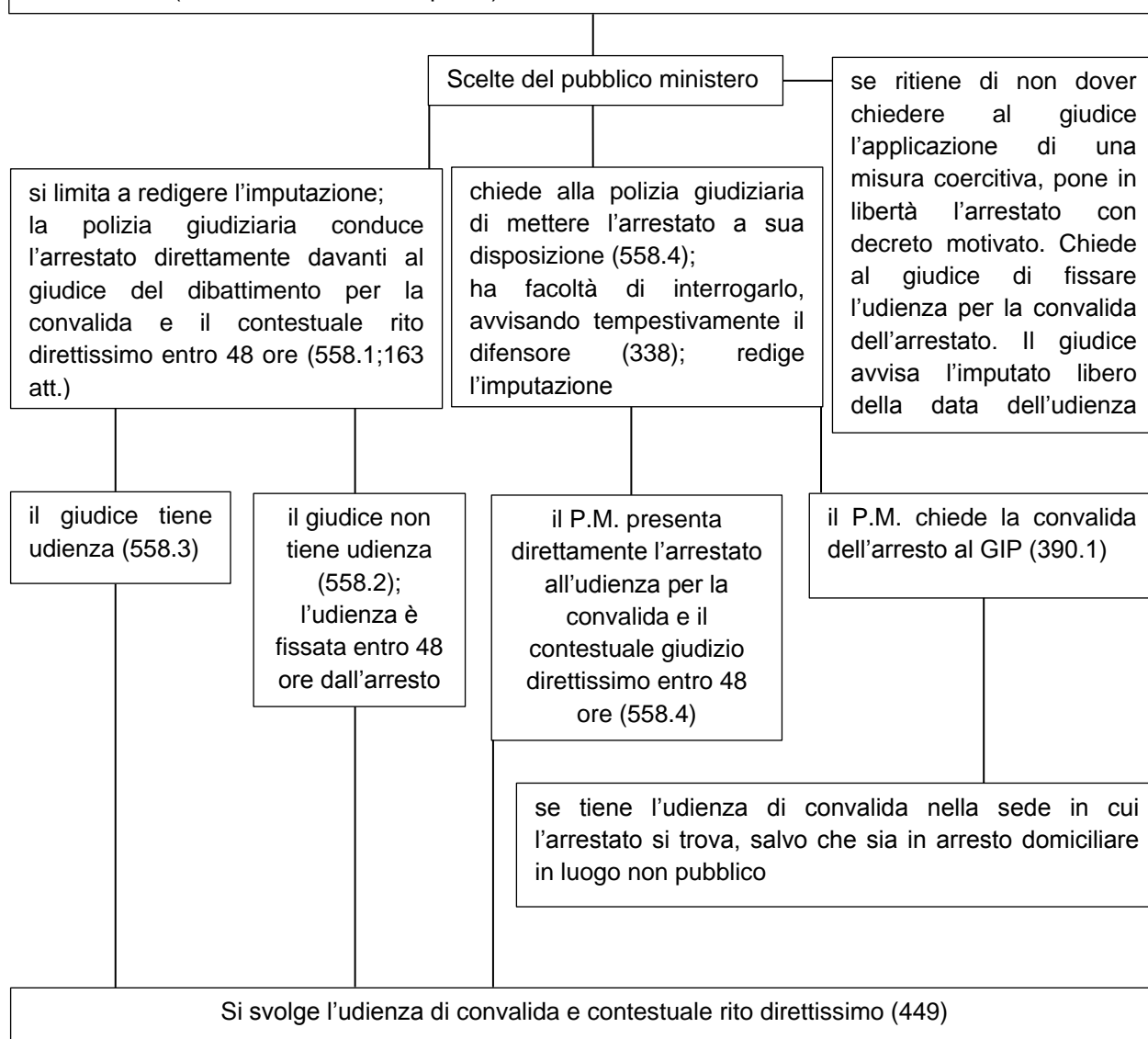


Tabela 3: Representação esquemática do *giudizio direttissimo* para os crimes de competência do tribunal monocrático.¹⁰²

¹⁰² TONINI, Paolo. **Guida...**, Op. cit., p. 184.

De acordo com a reprodução esquemática, surge um interessante fato que diz respeito à disposição do acusado, podendo ser custodiado em prisão domiciliar, sendo, em último caso, custodiado na estrutura da polícia judiciária. Essa foi uma modificação introduzida pelo *decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, conv. In legge 17 febbraio 2012, n. 9*, que limitou o fluxo das prisões em flagrante nas casas *circondariali*, deflacionando o cárcere.¹⁰³

Em conformidade com a exposição, verifica-se que esse modelo de procedimento especial é o mais adequado para a metodologia da mediação penal por conta da proximidade temporal do conflito. Aqui, vê-se a prisão em flagrante e a confissão como os elementos de partida para a prática da mediação, contornando o problema da criação de mecanismos de defesa pelo imputado do crime. Desse modo, é lançada a pedra angular para o início da prática da reparação de danos, permitindo que uma nova cultura seja construída lentamente em desembaraço da cultura do conflito e inadequação das respostas institucionais aos problemas da sociedade. A mediação surge, então, como premissa para reestabelecer a comunicação entre as pessoas, reconstruindo os vínculos sociais rompidos.¹⁰⁴

A aplicação de novos ramos de estudo, além da sistemática judicial, permite a fundamentação da ideia de que a realidade é um complexo de relações que formam um sistema. O objetivo é a mudança da estrutura cultural, lê-se a cultura como uma rede de significados, plano em que se desenvolvem os conflitos a serem apaziguados,¹⁰⁵ em torno da qual se dispõem as inúmeras variáveis que impedem a instauração de novas práticas de solução de conflitos.

¹⁰³ TONINI, Paolo. **Manuale...**, *Op. cit.* p. 807.

¹⁰⁴ FAGET, Jacques, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁵ RAGGIU, Ilenia. **Il giudice antropologo: costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali**, Milano: Franco Angeli s.r.l., 2017, p. 187.

5. DELINEAMENTO METODOLÓGICO E ANÁLISE DE DADOS

5.1. Do levantamento de dados a plotagem gráfica

No presente tópico, chegamos à análise final sobre a aplicabilidade da mediação penal ao procedimento especial em discussão. Para tanto, algumas linhas introdutórias são necessárias. Inicialmente, nos ateremos à metodologia de levantamento dos dados realizada, a plotagem gráfica será observada na sequência.

Para se chegar aos resultados, foram analisadas 3104 sentenças proferidas pelo Tribunal Ordinário de Florença durante o segundo semestre de 2017. Dentro deste total, foram identificadas 308 sentenças que tinham como procedimento o *giudizio direttissimo* de competência do Tribunal Monocrático, sendo essas o objeto da presente pesquisa. Esse recorte temporal foi possível por conta do desenvolvimento da prática forense no *Servizio Civile Regionale*, fato que permitiu o acesso à base de dados e a disponibilidade dos mesmos para fins acadêmicos.

Ainda, com base na disponibilidade de dados e no levantamento citado, foi possível estabelecer que, durante o ano de 2017, foram proferidas 5677 sentenças de competência da Primeira e Segunda Seção Penal, incluindo-se a competência colegial do tribunal. Nesse elenco, destacam-se 2573 sentenças proferidas no primeiro semestre, das quais 286 dentro do *giudizio direttissimo*, complementando os dados do segundo semestre. Todavia, embora tenha sido possível delimitar um número maior de sentenças do procedimento especial estudado, englobando todo o período anual, e em razão da quantidade de dados que uma sentença pode comportar, foi necessário manter o foco em apenas um conjunto de sentenças, sendo eleitas aquelas proferidas durante o segundo semestre de 2017.

Assim, a partir de cada sentença, foram selecionados e extraídos os seguintes dados: 1) nacionalidade dos imputados que praticaram os crimes de maior frequência; 2) crimes praticados com maior frequência; 3) crimes praticados com maior frequência: distinção entre nacionais e estrangeiros; 4) crimes praticados de acordo com o gênero dos imputados; 5) crimes praticados de acordo com o gênero dos imputados: distinção entre nacionais e estrangeiros, e, por fim, o 6) desfecho das sentenças proferidas.

A seguir, serão analisados os gráficos individualmente, colocando-se em cena as principais conclusões obtidas:

5.1.1. Nacionalidade dos imputados nos crimes mais frequentes

Atualmente, a nível europeu, observa-se com preocupação o retorno do nacionalismo, encampado tanto pelos partidos políticos como pelo sentimento que surge entre os cidadãos de cada país. Dentro deste cenário, pode se tornar uma prática corriqueira à troca de acusações no meio político, atribuindo-se os problemas presentes no país, principalmente, ao fator imigração. Essa esfera, muitas vezes, suporta a acusação de ser a responsável pelo aumento da criminalidade, sendo necessária a verificação dessas afirmações por meio da análise de dados.

Aqui é possível identificar que, em meio à totalidade de crimes praticados e levados ao procedimento especial, 27,27% da totalidade de crimes é cometida por nacionais, em síntese, podemos ver que, embora a somatória de estrangeiros seja maior, a nação em questão apresenta graves problemas com relação à própria criminalidade cometida pelo seu contingente nacional. No caso italiano, frequentemente, a criminalidade é atribuída aos imigrantes de origem africana que desembarcam em grande peso no velho continente, assim, se realizarmos a somatória dos crimes praticados pelos membros desses países, é possível chegar ao valor de 35,03%, sendo um resultado que mantém uma relativa proximidade com a quantidade de crimes cometida pelos nacionais.

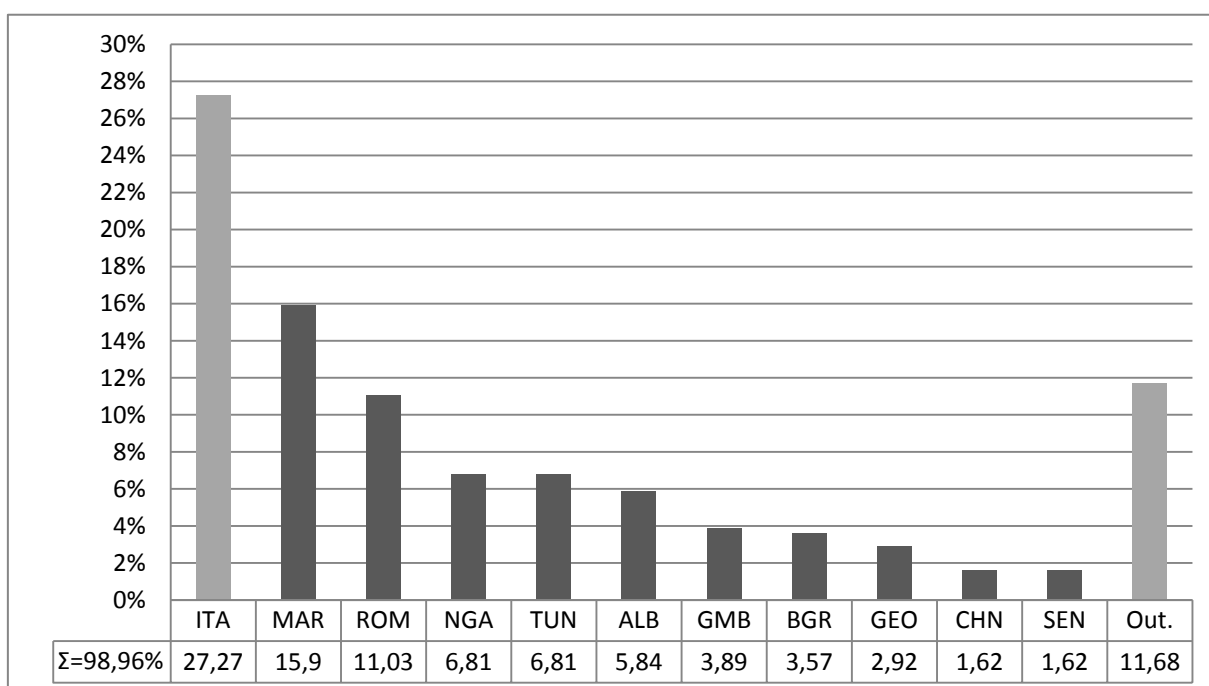


Gráfico 1: Representação gráfica da nacionalidade dos imputados que praticam os crimes de maior frequência.

5.1.2. Crimes mais frequentes

No tocante aos crimes praticados com maior frequência, os dados foram separados de acordo com o tipo penal violado, as variantes tentadas e em concurso previstos no Código Penal. Como evidenciado, os crimes que envolvem o tráfico de drogas são predominantes, perfazendo 29,37%, sendo seguidos pelos crimes patrimoniais de furto. Na sequência, entram os crimes de resistência, falsificação de documentos de identificação, roubo e evasão.

Em linhas gerais, é possível constatar que os crimes praticados em concurso não superam os crimes individuais. Além disso, no gráfico da página seguinte, observamos que o único crime em que os nacionais superam os estrangeiros é naquele de evasão.

Quanto aos crimes pessoais, em razão da baixa incidência nessas sentenças, acabaram integrando a cifra 'outros crimes' ao final do gráfico.

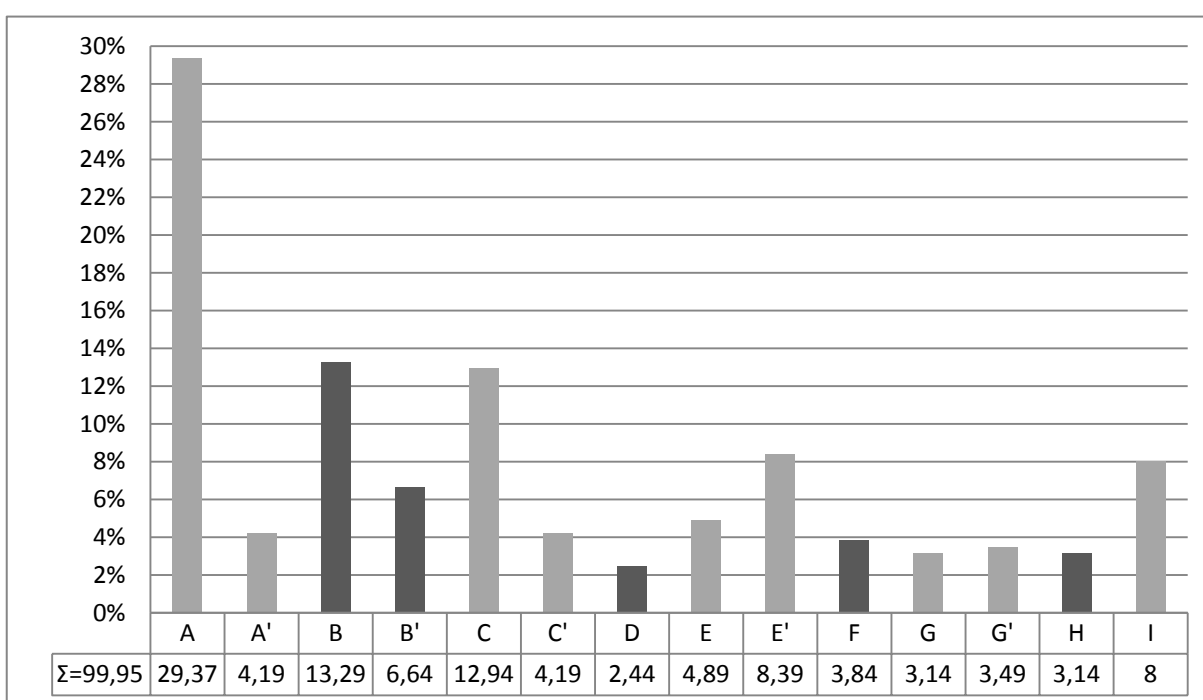


Gráfico 2: Representação dos crimes praticados com maior frequência. A) D.P.R. 309/90: detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas; A') D.P.R. 309/90, 110: variante em concurso; B) art. 624, 625: furto agravado; B') art. 624, 625, 110: variante em concurso; C) art. 624, 625, 56: furto agravado tentado; C') art. 624, 625, 110: variante em concurso; D) art. 624, 56: furto tentado; E) art. 337: resistência a oficial público; E') art. 337, 582, 585: variante com lesões pessoais e circunstâncias agravantes; F) art. 497 bis.: posse e fabricação de documentos de identificação falsos; G) art. 628: roubo; G') art. 628, 56: roubo tentado; H) art. 385: evasão; I) outros.

5.1.3. Crimes mais frequentes: distinção entre nacionais e estrangeiros

Nesta análise, é feita a complementação dos dados da representação gráfica anterior, mostrando de forma distinta os crimes praticados por nacionais e estrangeiros.

Em síntese, é possível observar que se encontram dois tipos penais em que os nacionais não figuraram, não implicando que os mesmos nunca pratiquem o crime, mas que a análise mais fiel da realidade necessita de maior quantidade de dados.

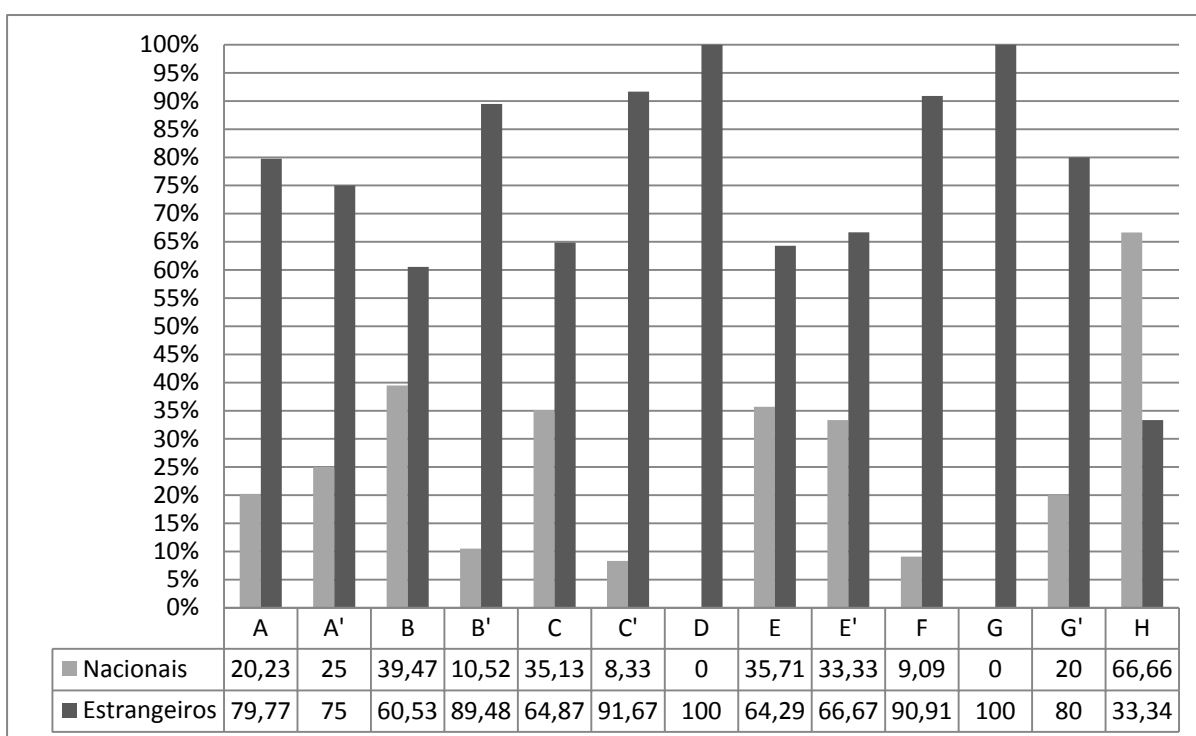


Gráfico 3: Representação dos crimes praticados com maior frequência tendo-se por base a distinção entre nacionais e estrangeiros. A) D.P.R. 309/90: detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas; A') D.P.R. 309/90, 110: variante em concurso; B) art. 624, 625: furto agravado; B') art. 624, 625, 110: variante em concurso; C) art. 624, 625, 56: furto agravado tentado; C') art. 624, 625, 56, 110: variante em concurso; D) art. 624, 56: furto tentado; E) art. 337: resistência a oficial público; E') art. 337, 582, 585: variante com lesões pessoais e circunstâncias agravantes; F) art. 497 bis.: posse e fabricação de documentos de identificação falsos; G) art. 628: roubo; G') art. 628, 56: roubo tentado; H) art. 385: evasão.

5.1.4. Crimes de acordo com o gênero dos imputados

A partir do gráfico, observa-se a predominância dos crimes praticados por homens, tanto de crimes individuais como em concurso, sendo responsáveis por 84,73% dos crimes verificados. Ainda, a cifra tem um incremento com a soma dos crimes em que homens figuram em concurso com mulheres, chegando a 89,6% do total de crimes praticados.

Em sequência a análise, podemos constatar que as mulheres somente superam os homens nos crimes em concurso quando somadas aos crimes individuais, perfazendo o valor de 10,38%.

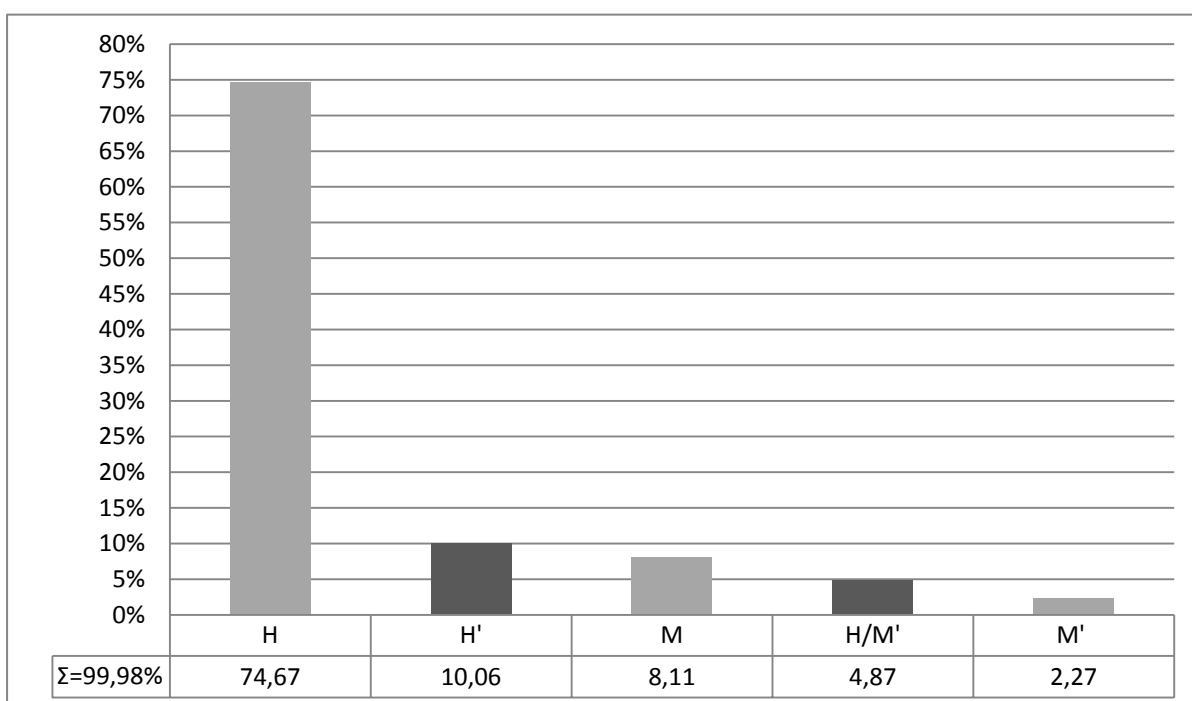


Gráfico 4: Representação dos crimes praticados de acordo com o gênero dos imputados: H) crimes praticados por homens; H') crimes praticados por homens em concurso; M) crimes praticados por mulheres; H/M') crimes praticados por homens e mulheres em concurso; M') crimes praticados por mulheres em concurso.

5.1.5. Crimes de acordo com o gênero dos imputados: distinção entre nacionais e estrangeiros

Em extensão ao gráfico anterior, aqui é realizada a distinção entre os crimes praticados por homens e mulheres em referência a proveniência nacional ou estrangeira.

No presente gráfico, é possível constatar que os crimes de concurso entre homens e mulheres são praticados com maior frequência entre os nacionais; ao lado encontra-se uma variante em que ao menos um dos componentes, homem ou mulher, é estrangeiro, porém, constata-se que é necessária uma maior quantidade de dados para a obtenção de um resultado mais fidedigno.

No mais, interessante dado é revelado no que se refere aos crimes praticados por homens e mulheres individualmente. Aqui, observa-se uma proporção de nacionais muito próxima daquela constatada no gráfico 1.

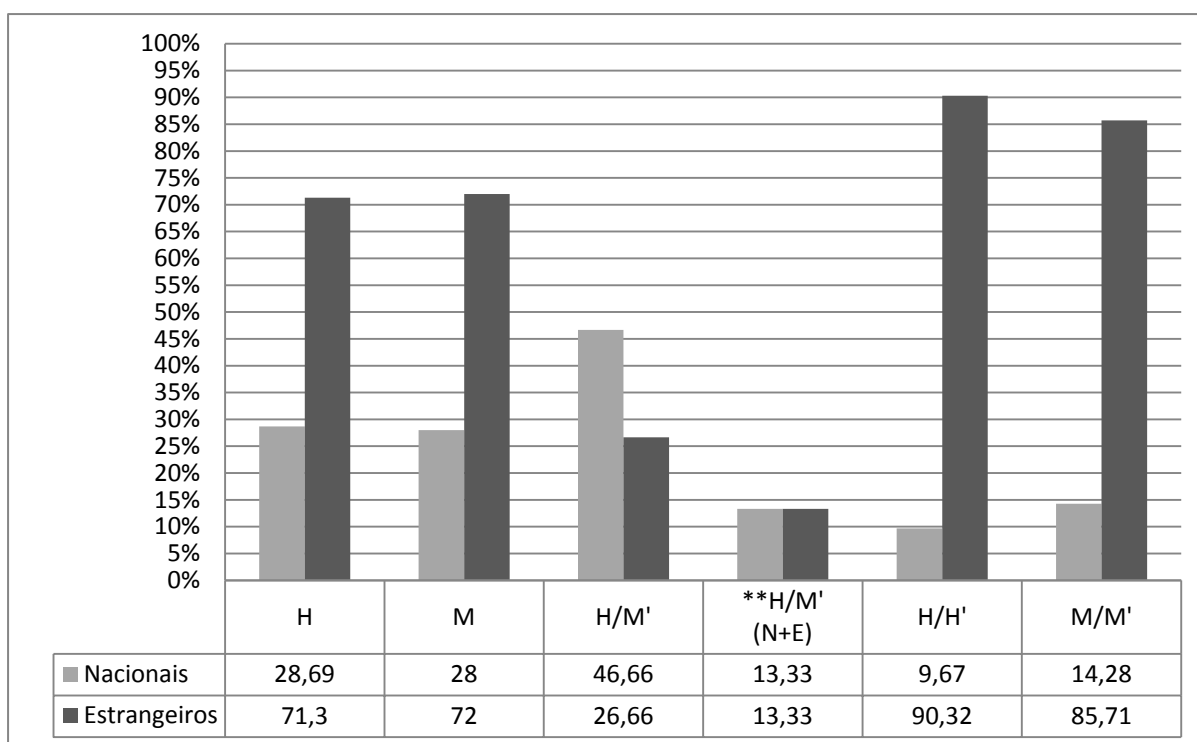


Gráfico 5: Representação dos crimes praticados de acordo com o gênero dos imputados com a distinção entre nacionais e estrangeiros: H) crimes praticados por homens; M) crimes praticados por mulheres; H/M') crimes praticados por homens e mulheres em concurso; **H/M' (N+E) crimes praticados por homens e mulheres em concurso, sendo um dos componentes estrangeiro; H/H') crimes praticados por homens em concurso; M/M') crimes praticados por mulheres em concurso.

5.1.6. Desfecho das sentenças proferidas

Como última representação gráfica, temos o desfecho das sentenças proferidas pelo Tribunal Monocrático de Florença no procedimento especial em análise. No presente gráfico, verifica-se um número de condenações mais graves que chega aos 59,09% dos casos, sendo que a soma das medidas menos graves aos imputados, previstas pelo C.P.P., passam dos 40%.

Em referência a aplicação das medidas menos graves, podemos fazer referência ao art. 133 do Código Penal.¹⁰⁶

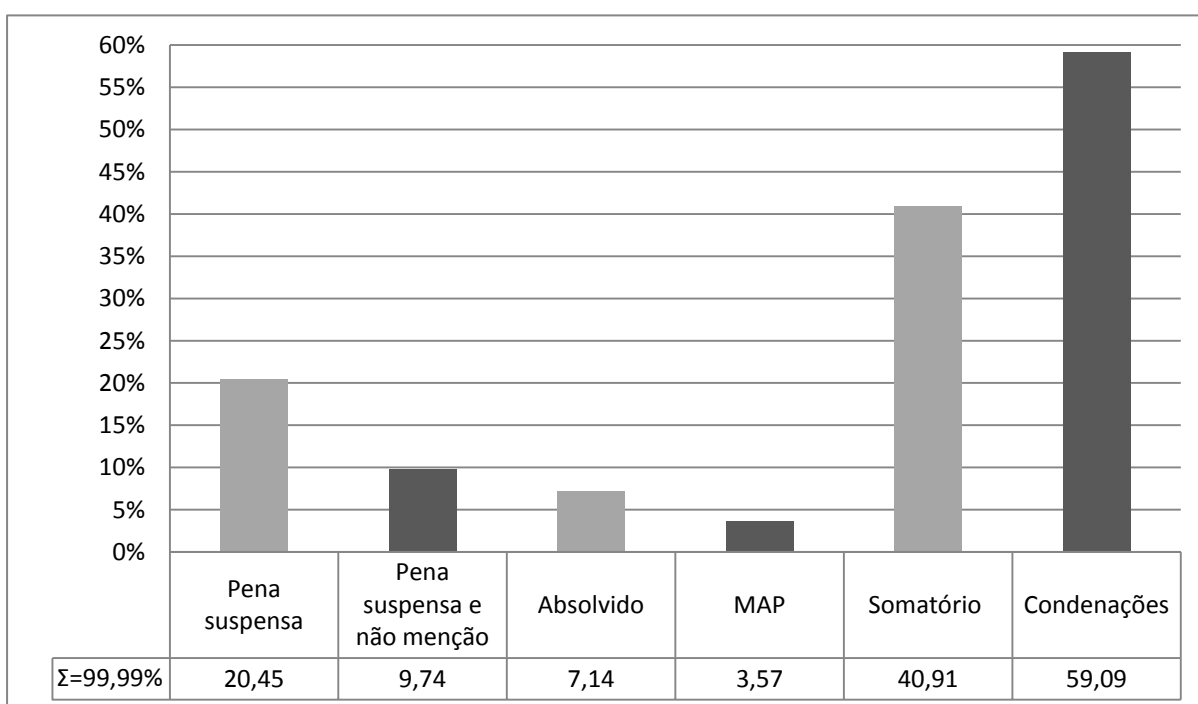


Gráfico 6: Representação do desfecho das sentenças proferidas: pena suspensa; pena suspensa e não menção no histórico criminal; absolvição; *messa alla prova*: trabalhos de utilidade pública; somatório das medidas menos graves; condenações mais graves.

¹⁰⁶ ITALIA. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447. Codice di Procedura Penale. Della modificazione e applicazione della pena; 133. Gravità del reato: valutazioni agli effetti della pena. Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa; Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. CRESPI, Alberto; STELLA, Federico; ZUCCALÀ, Giuseppe. **Commentario breve al Codice Penale**, 8ª edizione, Padova: CEDAM, 2006, p. 500.

5.1.7. Análise e síntese dos resultados

Em recapitulação aos resultados gráficos, podemos elencar quatro pontos principais a serem debatidos em sinergia na conclusão da presente pesquisa:

- 1) Podemos verificar que, em análise global, os estrangeiros compõe a maior cifra de imputados no procedimento especial analisado, porém, os nacionais fazem parte da maior cifra quando comparados aos demais países individualmente;
- 2) No que se refere aos crimes mais frequentes, os resultados apontam para a maior incidência do crime de detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas, sendo seguidos pelos crimes patrimoniais;
- 3) Em relação ao gênero dos imputados, verifica-se que os crimes praticados por homens são a maioria, tanto na esfera individual como nos crimes em concurso;
- 4) Por fim, constata-se que o número de condenações mais graves chega a 59,09%, no entanto, é possível observar uma cifra relevante em relação a outras medidas menos graves de 40,91% dos casos analisados.

6. CONCLUSÃO

Diante dessa exposição, não restam dúvidas de que a justiça reparativa é o meio mais adequado para enfrentar a *stigmatização* do sistema repressivo, permitindo que se alcancem os objetivos de reintegração e ressocialização dos indivíduos por meio da metodologia prática da mediação penal. Dentro dessa reflexão, a consciência do fenômeno da mediação como método da justiça reparativa, deve ser atingida tendo-se em centralidade que a técnica não pode ser reduzida a um simples método de gestão de conflitos, é uma nova forma de ação, um novo modelo de regulação social e reparação de vínculos rompidos.

Ao longo do presente trabalho, foram expostas as balizas da justiça reparativa e da mediação penal em concomitância com uma fundamentação filosófica e criminal. Esse caminho escolhido permitiu vislumbrar os problemas que a justiça reparativa ainda precisa enfrentar para se instalar em meio à cultura punitivista em processo de descrença política, institucional e social.

Apesar da brevidade da tratativa posta em execução, permanece o posicionamento de que a pesquisa empírica no direito corresponde a uma metodologia eficaz na tradução de dados fáticos necessários ao desenvolvimento doutrinário crítico.¹⁰⁷ Em que pese este ponto colocado em movimento, daremos início ao tratamento dos resultados gráficos:

Para tanto, tal análise merece um caminho seguro até a conclusão final, assim, inicialmente, enfrentaremos os quatro pontos sintetizados no tópico precedente da presente investigação.

Diante do exposto, concluiremos o primeiro ponto, assim, em recapitulação:

1) Podemos verificar que, em análise global, os estrangeiros compõem a maior cifra de imputados no procedimento especial analisado, porém, os nacionais fazem parte da maior cifra quando comparados aos demais países individualmente;

¹⁰⁷ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. 238 f. Tese (Doutorado em Direito Penal e Processual Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br>>. Acesso em: 17/11/2019.

Neste ponto surge uma série de questões que vêm à tona, sendo a principal delas o ressurgimento do criminal como inimigo social,¹⁰⁸ na casuística da presente investigação, do estrangeiro como inimigo social.

Para enfrentar essa primeira questão, devemos ter em mente uma importante colocação de Lucia RE:

(...) se as “raças humanas distintas” não existem (...) É evidente que o referimento a uma noção de raça é socialmente construída. Assume-se, todavia, que essa seja construída somente por quem entende discriminar.¹⁰⁹

Essa colocação se mostra importante em decorrência dos polos nacionalistas que iniciaram novas investidas no seio político por conta da camada populacional conservadora. Cada vez mais, são frequentes os ataques a estrangeiros, seja pela acusação do aumento da criminalidade, seja pela escassez de postos de trabalho ou aumento das despesas em assistência social.

Seguindo o desenvolvimento da questão estrangeira, os resultados obtidos demonstram uma infinidade de imputados que vieram dos mais variados países, no entanto, a cifra nacional é relativamente elevada, perfazendo quase 30% da criminalidade verificada, batendo de frente com o valor de 35,03% de casos em que figuram componentes de origem no continente africano.

Assim, diante dos resultados e com base na teorização realizada sobre a justiça reparativa e mediação penal, verificamos que aqui reside um campo crucial para a atuação do novo paradigma. Do ponto de vista da mediação, tal campo deverá ser explorado por um profissional da mediação extremamente qualificado em conjunto com um mediador cultural. Este último mediador colocado em cena, geralmente é um profissional que compreende a língua nativa e a cultura do indivíduo estrangeiro que cometeu a infração, compondo o sistema mais adequado para o tratamento das peculiaridades desses infratores. No que tange aos nacionais,

¹⁰⁸ FOUCAULT, Michel. **La società punitiva**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2016, p. 58.

¹⁰⁹ CASADEI, Thomas; RE, Lucia. **Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali: discriminazione razziale e controllo sociale**, Volume secondo, Reggio Emilia: Edizioni Diabasis, 2007, p. 23. [Tradução livre de: “se le <<razze umane distinte>> non esistono (...). É evidente che il riferimento è una nozione di *razza* socialmente costruita soltanto da chi intende discriminare.”]

seria necessário um acompanhamento das condições sociais desses indivíduos para delimitar o método mais eficaz de reparação e reinserção social. Cabe destacar que será necessário levar em conta as características individuais de cada caso, estabelecendo-se os limites e possibilidades da reparação.

Concluída a argumentação central do primeiro ponto, com o possível modelo de justiça reparativa que poderá ser adotado, passamos a análise do segundo:

2) No que se refere aos crimes mais frequentes, os resultados apontam para a maior incidência do crime de detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas, sendo seguidos pelos crimes patrimoniais;

Como observado graficamente, predomina o crime de detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas, seguido pelos crimes patrimoniais. Nessa esfera, é possível observar que em razão da natureza desses crimes, o percurso de reparação pode ocorrer de maneira mais acessível, principalmente por serem crimes que se submetem ao procedimento especial. Em relação aos crimes patrimoniais, ainda existe a possibilidade de reparação mais facilitada em razão dos valores envolvidos, porém, como argumentado no primeiro ponto, cada caso deverá ser analisado individualmente, tanto nos crimes de detenção ilícita de substâncias e tráfico de drogas, como nos crimes de cunho patrimonial.

No tocante aos indivíduos, existem casos que, em decorrência da habitualidade dos crimes, colocam-se barreiras de dificuldade a mediação, sendo necessário um trabalho direcionado a esses indivíduos que, como citado durante a argumentação teórica desenvolvida nos capítulos precedentes, não podem ser obrigados a participar do círculo de mediação, devem se voluntariar ao procedimento.

Outra discussão faz referência aos crimes de resistência nas abordagens, tanto para averiguação como nas abordagens de prisão. Nesses casos, a mediação deve ser realizada, não somente com o desejo voluntário do autor, mas também após uma análise do indivíduo em si. A referida análise diz respeito à recorrência de casos em que o indivíduo apresenta distúrbios que podem ser apontados por familiares, permitindo melhores resultados após o tratamento inicial, porém,

relevante problema surge em relação aos indivíduos estrangeiros que, além da barreira linguística, na maioria das vezes, não possuem um apoio familiar.

Sintetizada a discussão do segundo ponto, podemos dar seguimento ao terceiro ponto da discussão:

3) Em relação ao gênero dos imputados, verifica-se que os crimes praticados por homens são a maioria, tanto na esfera individual como nos crimes em concurso;

Nessa linha, podemos tentar identificar através da mediação, os fatores que levam a essas diferenças em relação à prática dos crimes. Uma primeira hipótese pode ser o fato de que a maioria dos estrangeiros que deixam seus países seja do sexo masculino, necessitando de maiores investigações para a confirmação dessa indagação. Outra linha complementar, também executada através da prática da mediação, seria a tentativa de traçar o perfil desses indivíduos e tabular os motivos das práticas criminais, melhorando a relação entre teoria e prática na aplicação da justiça reparativa.

Apesar das soluções delimitadas nos pontos precedentes, não podemos esquecer que o profissional da mediação pode apresentar limitações, tanto formativas como materiais, necessitando de profissionais que possam atuar em seu flanco e que possam permitir acesso a melhores resultados.

Como posicionamento final, podemos analisar o quarto ponto:

4) Por fim, constata-se que o número de condenações mais graves chega a 59,09%, no entanto, é possível observar uma cifra relevante em relação a outras medidas menos graves de 40,91% dos casos analisados.

Resta aqui o principal objeto da pesquisa, a análise do desfecho das sentenças proferidas. Assim, como observado pelos resultados gráficos, embora o número de condenações mais graves seja elevado, existe uma cifra relevante de

medidas menos graves aplicadas. Tais medidas já são pensadas com objetivo na ressocialização e impedimento da prática de novos crimes.

Nessa esfera, um dos pontos a ser colocado em evidência, diz respeito à suspensão condicional da pena, sendo esta explicada por Francesco Carlo PALAZZO como:

(...) o mais importante de todos aqueles institutos que incidem sobre a punibilidade e consentem ao juiz (de cognição) de ingressar nos procedimentos sancionatórios alternativos as penas editais.¹¹⁰

Pelo exposto, também podemos concluir que as demais medidas alternativas a pena, também compõem um incentivo crucial para que o autor participe de forma voluntária na mediação penal, pois são medidas baseadas na possibilidade do imputado não delinquir mais conforme análise realizada pelo magistrado com fulcro no art. 133 do código penal italiano.

Finalmente, é possível afirmar que a mediação como política penal de reparação dos danos ocasionados pelo crime, é totalmente compatível com o *giudizio direttissimo*, seja pela sua celeridade processual, seja pelo alto grau de incidência de medidas alternativas as penas detentivas. No entanto, batemos de frente com problemas de ordem cultural e formativa, tanto em referência a justiça reparativa como aqueles de ordem formativa.

Em perspectiva final, podemos concluir que existem inúmeras barreiras a serem transpostas, cabendo, primeiramente aos redutos de formação profissional dos juristas o primeiro passo em direção à mudança, permitindo que todos os profissionais apresentem como preocupação a tentativa de mudança da sistemática processual em voga.

Em síntese, a presente pesquisa buscou, acima de tudo, uma defesa do novo paradigma da *Restorative Justice*.

¹¹⁰ PALAZZO, Francesco Carlo. **Corso di diritto penale: parte generale**, terza edizione, Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 595. [Tradução livre: "(...) il più importante di tutti quegli istituti che incidono sulla punibilità e consentono al giudice (di cognizione) di dare ingresso a provvedimenti sanzionatori alternativi alle pene edittali."]

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Karman: breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto**, prima edizione, Torino: Gruppo editoriale Mauri Spagnol, Bollati Boringhieri editore, 2017.

ALIBRANDI, Luigi. **Codice penale e leggi complementari**, ventiquattresima edizione, Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**, 12ª ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**, prima edizione, Roma: Lit Edizioni Srl, Castelvechi, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASADEI, Thomas; RE, Lucia. **Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali: discriminazione razziale e controllo sociale**, Volume secondo, Reggio Emilia: Edizioni Diabasis, 2007.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**, Roma: UTET, 1986.

COHEN, Albert K. **Controllo sociale e comportamento deviante**, Bologna: Società editrice il Mulino, 1969.

CRESPI, Alberto; STELLA, Federico; ZUCCALÀ, Giuseppe. **Commentario breve al Codice Penale**, 8ª edizione, Padova: CEDAM, 2006.

DALIA, Andrea A.; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**, Padova: CEDAM, 2001.

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **La ricerca di Michael Foucault: analitica della verità e storia del presente**, Firenze: Ponte alle Grazie, 1989.

EUROPE. **Recommendation n. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member states concerning mediation in penal matters**. EuroMed Justice. Disponível em: <<http://www.euromed-justice.eu/en/document/coe-1999-recommendation-no-r-99-19-mediations-penal-matters>>. Acesso em: 17/11/2019.

FAGET, Jacques. **La médiation: essai de politique pénale**, France: Editions Erès, 1997.

FORTI, Gabrio. **L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale**, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Gli anormali**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017.

_____ **La società punitiva**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2016.

_____ **L'ermeneutica del soggetto**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017.

_____ **Mal fare, dir vero: funzione della confessione nella giustizia**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2013.

_____ **Sorvegliare e punire**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2014.

FRANCHI, Luigi; FEROCI, Virgilio; FERRARI, Santo; FERRARI, Giorgio. **Codice di procedura penale e leggi complementari**, Milano: Editore Ulrico Hoepli Milano, 2015.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. 238 f. Tese (Doutorado em Direito Penal e Processual Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br>>. Acesso em: 17/11/2019.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **L'inclusione dell'altro: studi di teoria politica**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2013.

HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 1998.

HELLER, Ágnes. **Teoria dei sentimenti**, prima edizione, Roma: Lit Edizioni Srl, Castelvechi, 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, 26ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

JACQUOT, Stéphane; CHARPENEL, Yves. **La justice réparatrice: quand victims et coupables échangent pour limiter la récidive**, Paris: L'Harmattan, 2016.

JACCOUD, Mylène (sous la direction). **Justice réparatrice et médiation pénale: convergences ou divergences?**, Paris: L'Harmattan, 2017.

JASPERS, Karl. **La questione della colpa: sulla responsabilità politica della Germania**, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2015.

MANNOZZI, Grazia; LODIGIANI, Giovanni A. (a cura di). **Giustizia riparativa: ricostruire legami, ricostruire persone**, Bologna: Società editrici Il Mulino, 2015.

_____ **La giustizia riparativa: formanti, parole e metodi**, Torino: Giappichelli Editore, 2017.

PALAZZO, Francesco Carlo. **Corso di diritto penale: parte generale**, terza edizione, Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

RAGGIU, Ilenia. **Il giudice antropologo: costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali**, Milano: Franco Angeli s.r.l., 2017.

RAWLS, John. **Una teoria della giustizia**, Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore, 2017.

ROCHER, Guy. **Introduction à la sociologie générale: I. l'action sociale**, Paris: Éditions HMH, Ltée, 1970.

ROSS, Alf. **Diritto e giustizia**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2010.

SANDEL, Michael. **Giustizia: il nostro bene comune**, Milano: Giangiaco Feltrinelli Editore, 2012.

SEN, Amartya. **L'idea di giustizia**, Milano: Arnaldo Mondadori Editore S.p.A., 2011.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia sotto accusa: devianza o ineguaglianza sociale?**, Firenze: Guaraldi Editore S.p.A., 1975.

TONINI, Paolo. **Guida allo Studio del processo penale: tavole sinottiche e atti**, settima edizione, Milano: Giuffrè Editore S.p.A, 2012.

_____ **Manuale di procedura penale**, quattordicesima edizione, Milano: Giuffrè Editore S.p.A, 2013.

WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**, 1ª ed., São Paulo: Ícone, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**, Torino: Giulio Einaudi editore s.p.a., 2010.